

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري بقسنطينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تحت عنوان

الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

إعداد الطالب:
تحت إشراف الدكتور:
بوقريط عمر
زعداوي محمد

لجنة المناقشة :

- الأستاذة : بن باديس فوزية أستاذة التعليم العالي بجامعة منتوري بقسنطينة رئيسا
- الأستاذ : زغداوي محمد أستاذ محاضر بجامعة منتوري بقسنطينة مشرفا ومقررا
- الأستاذة : موسى زهية أستاذة التعليم العالي بجامعة منتوري بقسنطينة عضوا
- الأستاذ : بن حليلو فيصل أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري بقسنطينة عضوا

السنة الجامعية 2006
2007/

المقدمة

لقد عرفت فكرة الضبط الإدارية تطورات كثيرة عبر التاريخ، ففي مرحلة أولى اندمجت هذه الفكرة بالحكم، لدرجة أنه لم يصبح هناك حد أو فاصل بين الضبط الإداري وبين الحكم، فابتداء من عهد دويلات المدن في نهاية الملكية المطلقة، عرفت المدنية اليونانية كلمة –بوليس- باعتبارها مرادفة لدستور المدينة، أو دستور الدولة، ثم تطور هذا المفهوم فيما بعد ليرادف إدارة الدولة والحكومة، إذ يعتقد فلاسفة اليونان أن الانتقال من الأشكال الأولى للمجتمع إلى مرحلة المدينة الدولة يقابله في ذات الوقت الانتقال من الحياة العادية كغاية للوجود إلى الحياة الخيرة كغاية للدولة ، كما يرون في هذا الصدد أن الحياة الطيبة الخيرة هي أفضل سبيل والأكثر ملائمة لتحقيق أحسن لغرائز الإنسان، فالقانون هو الذي يجعل الأفراد أخيارا طيبين قادرين على تنمية أخلاقهم وأذهانهم، ويتم ذلك عن طريق الدولة وقانونها على اعتبار أن نظام الأسرة أو القرية لا يؤدي إلى ذلك بسبب ضيق نطاقه .

وانطلاقا من كل هذا التصور، كان تقييم نظام الحكم متوقف عن مدى قدرته على تحقيق الحياة الطبيعية للمحكومين، فاتجه فلاسفة اليونان إلى التحول بوجوب حظر بعض وجوه النشاط على الأفراد، وهو ما معناه استعمال سلطة الضبط . فقد وصلت أفكار فلاسفة اليونان في هذا الصدد إلى أبعد الحدود، فأفلاطون مثلا قال بوجوب فرض الحظر حتى على الأطفال بمنعهم عن اللعب بألعاب جديدة.

أما في العهد الإقطاعي فقد اجتمعت السلطة الدينية والزمنية ، وكان من الطبيعي أن يندمج الضبط الإداري بالحكم، ونتيجة لذلك ظهرت فكرة الخير المشترك الكنيسي، حيث قامت الكنيسة بدور كبير في المحافظة على الأوضاع ، إذ اعتبرت أن النظام هو الدعامة الرئيسية للخير، فقد قال القديس "توماس" بصدد ذلك : "أن النظام يعد بوجه خاص التوجه المنضبط للأشياء نحو غايتها و المواءمة بين

الوسائل والغايات" ، كما قال أيضا في قداسة النظام " أن الميزة التي تقدر للنظام هي أنه لا توجد في المجتمع مصلحة خاصة لطائفة من الناس، لا تكون جزءا من المصلحة العامة".

فقد ربط الفكر الكنيسي بين النظام والسلطة، مما يعني أنه من أجل أن يكون النظام حقيقيا ومفضيا إلى السلم لابد أن تصحبه سلطة حاسمة تقوم على أساس من التجاوب بين الذين يأمرون والذين يطيعون ، وذلك باستعمال القوة التي توضع في خدمة القانون ؛ وزيادة على كل هذا فإنه لابد من التسليم بوجود انضباط عام يقوم على أساس السلطة ويقيد الحرية في آن واحد، ومنه تظهر ازدواجية هذا النظام ، كما أنه يعتبر عند الكنيسة ضبط ديني يقوم على العقيدة، وعند الأمراء ضبط سياسي اجتماعي، وهكذا كان الحل حتى انهيار نظام الإقطاع وقيام الدولة الأوروبية .

فعند قيام الدولة الأوروبية الحديثة في نهاية القرن الخامس عشر، ظهر الضبط الإداري بصورة إدارة تؤدي خدمات بانتظام للأفراد ، ففي هذه المرحلة تطورت وظيفة الدولة حيث بسطت سلطتها على جميع المجالات كتعبير عملي على المناداة بالسلطة المطلقة لسيادة الدولة اقتصاديا وسياسيا.

وبظهور السلطة البوليسية في القرنين السادس والسابع عشر أصبح للدولة دور يتمثل في الرعاية وتحقيق الخير المشترك للأفراد ولوعن طريق الإكراه ، مما أدى إلى تدخل السلطة العامة في المجالات الخاصة للمواطنين وهو أمر بالغ الخطورة ، إذ لم يكن يحد هذا التدخل في البدء أي حد قانوني، ومن هنا كان المجهود القانوني الكبير منصب في إرساء إدارة للدولة مبنية على قواعد قانونية ثابتة عن طريق إخضاع بعض نشاط الإدارة (البوليسي) لحكم القانون .

يتبين من كل ما سبق أن الضبط الإداري قد نشأ في ظل الحكم حتى أنه أدمج فيه لمدة طويلة، ورغم تميزه جزئيا عنه في مراحل لاحقة، إلا أنه ظل أداة من أدواته . وبعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 تناقص مدلول الضبط الإداري كثيرا وعمد به إلى الهيئات المحلية، وهذا المدلول ترجمته المادة 51 من مرسوم 14 ديسمبر 1789 التي تعهد للهيئات المحلية أن تكفل للسكان مزايا ضبط حسن،

خصوصا الملكية، الصحة، أمن الشوارع والأماكن والمباني العامة، كما تردد هذا المضمون أيضا في المادة 16 من قانون 3 برومير السنة الرابعة إذ تنص هذه المادة على: (أن الضبط مقام من أجل النظام العام ،الحرية والأمن وخصوصيته الأساسية اليقظة والمجتمع كله موضوع عنايته).

ثم ازدادت أهمية الضبط الإداري أهمية بالغة نتيجة تزايد تدخل الإدارة في الكثير من المجالات بإدارة العديد من المرافق العامة في ظل ازدهار الفكر الاشتراكي وما ترتب عنه من تدخل الدولة، فانعكس هذا التدخل على حريات الأفراد مما ازداد في اتساع أفق الضبط الإداري كأداة لتدخل الدولة ، شأنه شأن المرفق العام وذلك للسيطرة على الأوضاع الاجتماعية وإشباع حاجات الأفراد.

وبعد أن ولى عهد الاشتراكية وساد مفهوم الدولة القائم على أساس ديمقراطي ليبيرالي، بقيت الجهة الأساسية للضبط الإداري قائمة ومرتكزة على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة، وهو ما خلق نوع من الجدل القائم على الموازنة بين حريات الأفراد في ظل التوجه الديمقراطي الليبرالي وأداء الدولة لمهامها في الحفاظ على النظام العام ، ويبرز هذا الجدل بشكل أقل في دول العالم الثالث التي ما زالت لم تظهر وجهتها بعد فهي من جهة تتبنى احترام الحريات العامة ومن جهة أخرى تضمن وتكفل النظام العام باستمرارية.

وبالعودة إلى تاريخ الجزائر المعاصر ، نجدها قد مرت بعدة مراحل، تأرجح من خلالها نطاق تطبيق الضبط الإداري اتساعا وضيقا حسب مقتضيات كل مرحلة . ففي فترة ما بعد الاستقلال وتبني الجزائر النهج الاشتراكي، ساد الاستقرار الأمني وحتى الاجتماعي ، نتيجة لتدخل الدولة في كل المجالات حتى أفضى ذلك إلى التضييق من الحريات العامة بشكل كبير، إلا أننا نرى أنه لم يكن بديل لهذا الاتجاه على اعتبار أن الجزائر دولة فتية آن ذاك جل شعبها من الأميين ، فكان محتم على السلطة أن تسيطر على زمام الأمور مكبلة بذلك للحريات، حرصا منها على استتباب الأمن والاستقرار الاجتماعي .

ومع هبوب رياح التغيير على المعسكر الشرقي وعلى رأسه الإتحاد السفياتي سابقا وهيمنة اللبرالية على العالم، كان لزام على الجزائر أن تغير هي الأخرى من نهجها الاقتصادي والسياسي نحو اللبرالية والديمقراطية ، فظهرت التعددية السياسية ، وتراجع تدخل الدولة في الجانب الاقتصادي والاجتماعي ، ولكن سرعان ما انتقلت الجزائر إلى مرحلة ثالثة بعد توقف المسار الانتخابي سنة 1991 والدخول في حالة الحصار ثم حالة الطوارئ وما انجر عنه من تقييد للحريات العامة ، فدشن عهد جديد في ممارسة الضبط الإداري متسم بالقوة في جانبه الأمني ويظهر ذلك من خلال ترسانة القوانين التي تعالج هذا الجانب الذي اختل كثيرا، إذ وصل إلى ذروته لدرجة إهدار حق الإنسان الأول ألا وهو الحق في الحياة.

وفي نهايات التسعينات من القرن الفارط، بدأت الجزائر تسترد عافيتها تدريجيا محاولة الخروج من محنتها، فظهرت بوادر الانفراج والاستقرار وتحسنت الأمور أكثر فأكثر و صادف ذلك ظهور نظام عالمي جديد ينادي في ظاهره إلى نشر الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وكفالة الحريات العامة مما يمكن الفرد من ممارسة حقوقه تحت رعاية الدولة، من ثم يظهر مدى ضرورة الموازنة بين الضبط الإداري وكفالة الحريات العامة.

إن كفالة هذه الحريات لا يتأتى بتقريرها في القوانين الموضوعة سواء كانت دستورية أم عادية ، لكن الإشكال يطرح على أساس تمكين الفرد من ضمان حقوقه وإعطائه الوسائل الكفيلة بحفظ حقوقه وحرياته اتجاه الإدارة ولا يكون ذلك إلا بواسطة الادعاء ومخاصمة الإدارة من طرف الأفراد أمام القضاء عندما تمس حقوقهم جراء الضبط الإداري، وهو ما يدعى بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ؛ فقد لا توفي الرقابة الإدارية بضمان مبدأ الشرعية، وبذلك يظهر عيبها وخطرها مثلما دلل عنه الأستاذ شارل دباش بتضامن السلطات الإدارية فيما بينها[1] ، حيث لا يزرع ذلك الثقة في نفوس

---

[1] - Charles Debbach. Jean Clande Ricci. Contentieux Administratif.. 7ème édition. Dalloz. 1999. p2.

الأفراد إزاء ما تطرحه الإدارة من حلول لتلك النزاعات، إذ أنه من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع، وبذلك وجب أن يعهد حل هذا النوع من النزاع إلى القضاء[1].

لقد عرفت الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي، فوصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مهجر القضاء الإداري يراقب من خلاله شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، هذا بصفة عامة، وبصفة خاصة فرض القضاء على أعمال الضبط الإداري رقابة صارمة وهذا لسببين هما :

1- أن أعمال اضبط الإداري لها ارتباط وثيق بحريات الأفراد.

2- تميز أعمال الضبط الإداري بطابع خاص يتمثل في تمتع سلطات الضبط الإداري بالسلطة التقديرية في اتخاذ قرارات الضبط الإداري.

فلا ريب في أن أخطر وسائل الإدارة التي من شأنها المساس بالحريات العامة للأفراد، تتمثل في تدابير الضبط الإداري، ولا يخفف من هذه الخطورة خضوع تلك التدابير لمبدأ الشرعية، فلئن كان صحيحا أنه لا يمكن القول بوجود حريات عامة إلا في الدول القانونية، وأن هذه هي أولى ضمانات الحريات العامة، إلا أن ذلك غير كافي لضمان هذه الحريات، ولا شك كذلك في أن الرقابة القضائية هي أقوى ضمانة لهذه الحريات في الدول التي لا يزال الرأي العام فيها في طور التكوين والمجلس التشريعي لا يباشر دوره الرقابي إزاء السلطة التنفيذية[2]، أين تستلزم كذلك وجود سلطة قضائية مستقلة تباشر عملها من منطلق حماية حريات الأفراد وتضع الإدارة والفرد في نفس المستوى، ولا ينظر للإدارة على أساس أنها دائما صائبة، وبالتالي خلو نوع من عدم التوازن في حل المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد.

---

[1] - حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1982، ص25.

[2] - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، مصر، مطابع الطوبجي التجارية، 1993، ص 171.

إن تدابير الضبط الإداري لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتوفر فيها العناصر المكونة للقرار الإداري من اختصاص، شكل، سبب، محل، هدف، ومن ثم فإن القاضي الإداري يتولى فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية والتي تمثل إخلال جديا وحقيقيا بالنظام العام وبعدها يتحقق من أن الإجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام، وكذلك يتم البحث عن أن هذا الإجراء كان لازما وضروريا ومشروعا لتحقيق الهدف، وبذلك تشكل هذه العناصر أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى تقسيم هذه الأوجه إلى طعون شرعية خارجية وتشمل عدم الاختصاص وعيب الشكل، وطعون شرعية داخلية وتشمل المحل، السبب و الغاية[1].

انطلاقا مما تقدم يتبين أن الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري تكون أكثر فعالية بواسطة دعوى الإلغاء التي تكون مبنية على مخاصمة القرار الضبطي في أوجهه التي ذكرناها، ومن ثم يتم التحقق من شرعية تدابير الضبط الإداري من عدمها و بدرجة أقل يمكن تقرير شرعية هذه التدابير بواسطة دعوى تقدير المشروعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في حل هذا النزاع الذي يتميز عن النزاعات الأخرى التي تدخل في ولاية القضاء الإداري من حيث أنه نزاع يرتكز أساس على ضرورة التوفيق بين حرية الأفراد المكفولة له قانونا، وضرورة المحافظة على النظام العام، وهنا تكمن براعة القاضي الإداري في حل هذه الإشكالية .

إن القضاء يمارس الرقابة على تدابير الضبط الإداري، وبذلك فإن هذه الرقابة يكون مضمونها في عناصر القرار الإداري من اختصاص، شكل، محل، سبب وغية، وعلى هذا الأساس تشكل هذه العناصر أوجه دعوى الإلغاء لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، هل قرارات الضبط الإداري تختلف عن القرارات الإدارية الأخرى لكي نميزها عن بقية القرارات بهذه الدراسة المتمثلة في الرقابة القضائية ؟

---

[1] - حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1989، ص 89.

إن الجواب على هذا السؤال يستدعي البحث عن الطابع المميز لقرار الضبط الإداري ففي هذا الصدد أنقسم الفقه الفرنسي إلى رأين، رأي يرى أن قرارات الضبط الإداري ليست فيها ما يميزها عن بقية القرارات الإدارية الأخرى، ورأى أخر وهو الأرجح يقول أن قرارات الضبط الإداري تتميز عن غيرها، وعنصر التمييز يكمن في السبب[1].

حيث أن السبب في قرارات الضبط الإداري يكمن في اضطراب النظام العمومي أو تحديد له، وعلى هذا الأساس تتخذ قرارات الضبط من طرف السلطات المختصة بذلك، لكن تقدير هذا السبب لا يكون دائما صائبا، لأن عملية التقدير قد تتدخل فيها عدة عوامل تجعل قرار الضبط الإداري مبني على أسباب غير جدية أو غير حقيقية أو حتى وهمية هذا بالنسبة لتهديد النظام، أما بالنسبة للاضطرابات فقد يكون هذا الاضطراب غير موجب وليس من الداعي أمام هذا الاضطراب تدخل سلطات الضبط الإداري وخاصة عندا يكون التدبير الضبطي له طابع تنفيذي (قمعي). وقد يؤدي الخطأ في تقرير السبب إلى الخطأ في تقدير محل القرار الإداري.

ومن ذلك إعتمدنا كإشكالية بحث في هذه المذكرة السؤال الرئيسي التالي: ما هي حدود ونطاق الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري؟ وتتفرع على هذا السؤال، الأسئلة الفرعية التالية: ما هي أنواع تدابير الضبط الإداري ؟ وما هي ضوابط وحدود اتخاذها ؟ وما علاقتها بالحريات العامة، ومدى تأثيرها على هذه الحريات ؟ وكيف تكون هذه الرقابة من حيث سلطات القاضي في عملية إقرار شرعية قرار الضبط الإداري من عدمه ؟ وما هي حدود ممارسة هذه الرقابة ؟

ومن خلال هذه الإشكالية تبرز لنا أهمية هذا البحث من الناحية النظرية، حيث أننا أفردنا موضوع الضبط الإداري بدراسة خاصة، إذ لا نجد في المكتبة الوطنية إلا الدراسات التي تنوه فقط لهذا الموضوع دون الغوص في تفاصيله المهمة، وهو ما شجعنا على محاولة جزئرت هذا الموضوع.

---

[1] - لأكثر تفصيل أنظر حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 70.

أما الأهمية العملية فتكمن في الوقوف على الاجتهادات القضائية الفرنسية و المصـــرية حتـــى تشكل مرجعا حقيقيا للقضاء الإداري الجزائري في حل المنازعات الخاصة بالضبط الإداري.

ومن أجل مناقشة هذا الموضوع ودراسته إستعملنا منهج تحليل المضمون في الفصل الأول من خلال تحليل الظاهرة المدروسة المتمثلة في الضبط الإداري عن طريق الكشف عن العناصر المكونـــة لتدابير الضبط الإداري ومعرفة خصائص وسمات هذه العناصر، ثم إستعملنا في الفصل الثاني المـــنهج القانوني الذي يرتكز على شرعية العمل أو الفعل (تدابير الضبط الإداري) من عـــدم شـــرعيته، كمـــا إستعنا بالمنهج المقارن لأن ولوج المواضيع والبحوث الإدارية يستلزم الاعتماد كليا على المنبـــع الأول لهذه المواضيع وهو القضاء والفقه الفرنسيين، وكذلك لاكتمال معالم وحدود الرقابـــة القضـــائية علـــى قرارات الضبط الإداري في القضاء الفرنسي، كل هذا أدى بنا إلى تغليب الرقابة القضائية التي مارسها القاضي الإداري الفرنسي في بحثنا.

واتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع خطة ترتكز على فصلين، فتناولنا في الفصـــل أول تـــدابير الضبط الإداري، وذلك بدء بمفهوم الضبط الإداري وما يحتويه هـــذا المفهـــوم مـــن تعـــاريف فقهيـــة وتشريعية للضبط الإداري، وكذلك تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي، ومعرفة هدف الضـــبط الإداري وسلطاته، ثم بعدها ندرس أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة وضـــوابط سلطات الضبط الإداري في اتخاذ هذه التدابير ويكون ذلك بدراسة تدابير الضبط بين مبـــدأ الشـــرعية والسلطة التقديرية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه مضمون الرقابة من خلال دعوى الإلغاء وكيفـــة هـــذه الرقابـــة القضائية وحدودها.

ولذلك جاء تقسيم بحثنا على النحو التالي :

الفصل الأول : تدابير الضبط الإداري.

المبحث الأول : فكرة الضبط الإداري.
المبحث الثاني : أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.
المبحث الثالث : تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

الفصل الثاني : مضمون الرقابة القضائية.

المبحث الأول : الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.
المبحث الثاني : الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.
المبحث الثالث : الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

الفصل الأول : تدابير الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة للقانون، حيث يهدف للمحافظة على النظام العـــام، والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القـــانون، ولـــديها الإمكانيـــات البشـــرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهذا تحرص الدساتير والتشـــريعات علـــى منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، ولمـــا كانت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوح للنشاط الفردي بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العـــام مـــن شـــطط الأنشطة الفردية التي قد تخل أو تهدد هذا النظام العام، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري[1].

إن دراسة تدابير الضبط الإداري تستلزم معالجتها من خلال ثلاثة محاور، المحور الأول يدور حول فكرة الضبط الإداري بتعريفه تشريعا وفقها ومن خلال هذه التعاريف يمكـــن إبـــرار الجوانـــب الأخرى المتعلقة بأهداف الضبط الإداري، وتمييزه عن المفاهيم الأخرى، وكذلك معرفة السلطات التـــي تمارس هذا النشاط الإداري.

إن التركيز على هذه الجوانب التي قد يكون لها جانب نظري أكثر منه عملي يستدعي التطرق إلى جانب مهم عملي في هذا الفصل يتمثل في دراسة التدابير التي يباشـــر بهـــا الضـــبط الإداري، ولا يكون لهذه النقطة أهمية إلا من خلال ربط هذه التدابير بالحريات العامة، ومدى تأثير هذه التدابير على الحريات العامة المكفولة قانونا. إن سلطات الضبط الإداري لا تكون حرة في تصرفهما وتكون خاضعة لمبدأ الشرعية في إصدار قراراتها، ولكن في الجانب الآخر هناك سلطة تقديرية لهذه السلطات وبـــذلك تنحصر تدابير الضبط الإداري بين التقييد والتقدير، وعلى ضوء هذا الطرح قسمنا الفصل الأول إلـــى ثلاثة مباحث :

<u>المبحث الأول</u> : <u>فكرة الضبط الإداري.</u>

---

[1] - أنوار أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص 333.

المبحث الثاني : تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.

المبحث الثالث : تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

المبحث الأول : فكرة الضبط الإداري

يدخل ضمن الأفكار الأساسية التي تكون فكرة الضبط الإداري مفهومه من خلال إعطاء التعاريف الفقهية والتشريعية وتمييز الضبط الإداري عن بقية المفاهيم الأخرى، وأخيرا تحديد السلطات المخولة قانونا .

المطلب الأول : **مفهوم الضبط الإداري**

الفرع الأول : **تعريف الضبط الإداري**

الضبط لغة بغي لزوم الشيء وضبط الشيء هو حفظه[1]، وأصل كلمة بوليس نجدها مشتقة مـــن الكلمة اللاتينية Politia- والتي تعني كل تنظيم أو كل شكل حكومي[2].

كما كانت تعني إدارة الحكم، وفي القرن الرابع عشر أنشأت لغة القانون الفرنسي كلمة Police ويستعمل القانون المصري كلمة –بوليس- أو كلمة شرطة، ويستعمل القـــانون اللبنـــاني مصـــطلح – ضابطة-. وفي القانون الجزائري من خلال تفحص القوانين نجد أنه استعملت كلمة شرطة إدارية[3].

أما التعاريف الممنوحة للضبط الإداري فتبدأ بالتعارف على المستوى التشريعي ممـــا يســـتلزم ذلك تفحص القوانين التي تمنح سلطة ممارسة الضبط الإداري وبذلك نبدأ بالدستور الذي يمنح رئـــيس الجمهورية سلطة ممارسة الضبط الإداري فنجد النصوص تتكلم فقط عن التدابير التي تتخذ من طـــرف رئيس الجمهورية. فلا وجود لتحديد معين أو تعريف للضبط الإداري.

ثم نعود إلى القوانين العادية، فنجد كذلك قانون الولاية يتكلم على سلطة الوالي في اتخاذ تـــدابير الضبط الإداري والغرض من ذلك الأسباب فلا وجود لتعريف، كذلك نفـــس الشـــيء بالنســـبة لقـــانون البلدية، كذلك بالنسبة للمراسيم التي تنظم صلاحيات بعض الـــوزراء ســـارت علـــى نفـــس المنـــوال،

---

[1] - العلامة ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956، ص340.
[2] - سكينة عزوز، "عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1991، ص10.
[3] - يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية صلاحيتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمخصصة (مرسوم رقم 83-373، المادة الرابعة).

كالمرسوم التنفيذي المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية (المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 1994/08/10).

أما على المستوى الفقهي فقد تعددت التعاريف الممنوحة للضبط الإداري، فقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه :

(كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة)[1].

وعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه يحتمل معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك (خطط النظام العام، ومعنى مشتق من المعيار المادي وهو مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات)[2].

وكذلك عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي (هو تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون م الأمن، السكينة والصحة العامة)[3].

أما التعاريف الفقهية المصرية فقد تعددت ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تعريف الدكتور سليمان الطماوي "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".

وكذلك تعريف الدكتور محمود عاطف البنا فقد عرفه بأنه "النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام"[4].

---

[1] - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، سنة 2000، ص 10.
[2] - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، د.م.ج، سنة 1996، ص .
[3] - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص 260.
[4] - محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص337.

ومن التعاريف الفقهية الفرنسية نجد تعريف الأستاذ Vedel فقد عرفه بأنه "مجموع الأنشطة الإدارية التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة وتدابير فردية تكون لازمة لحفظ النظام العام أي الأمن، السكينة والصحة"[1].

ويعرفه الأستاذ Rivero بأنه : "مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط الذي تقتضيه الحياة"[2].

وأخيرا يعرفه الأستاذ Waline بأنه : "قيد تستلزمه وتقتضيه المصلحة العامة ومن ثم تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين ليس حرياتهم"[3].

ولأهمية هذا التعريف نورد أصله الفرنسي " C'est en limitation par une autorité et dans l'intêrée public d'une activité des citoyens".

من خلال هذه التعاريف نجد أن الضبط الإداري يتميز بخصائص تميزه عن بعض المفاهيم القانونية الأخرى، ولعل أهم مفهوم قد يختلط بمفهوم الضبط الإداري هو الضبط القضائي.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي</u>

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>معايير التمييز</u>

إن التعرف على الضبط القضائي يتبين من خلال معرفة هدفه المتمثل في البحث عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها ويناط بهذه الوظيفة أجهزة منحها القانون ضد الضبطية القضائية، أما الضبط الإداري فهو ذلك النشاط الإداري الذي تباشره السلطة الإدارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام.

إن محاولة التمييز بين الضبطين يستدعي البحث عن معيار يمكن بواسطته تمييز المفهومين عن بعضهما

<u>أولا</u> : <u>المعيار العضوي</u>

---

[1] - جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، سنة 2001، ص 500.

[2] - Jean rivero : Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962, p358.

[3] - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، القاهرة، عالم الكتب، سنة 1977، ص 249.

مقتضى هذا المعيار هو الاعتماد على الجهة التي تباشر الضبط الإداري أو الضبط القضـــائي، فجهة الضبط الإداري محددة في القانون لرئيس الجمهورية، الوالي، رئيس المجلـــس الشـــعبي البلـــدي بالإضافة إلى الوزراء (ضبط إداري خاص)، بينما نجد مهمة الضبط القضائي هـــي كـــذلك ممنوحـــة لجهات معينة كضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة، إذن المعيار واضح يعتمد على الجهة الموكـــول لها النشاط لكن هل هذا المعيار ناجح ومجدي في كل الأحوال ؟

الجواب يكون طبعا بالنفي، لأنه قد تحدث صعوبة في التمييز بسبب وحدة المصدر، ذلك لأنـــه قد نجد ازدواجية في الوظيفة لضبط إداري وقضائي لنفس السلطة كرئيس المجلـــس الشـــعبي البلـــدي، فالصفة الإدارية تخول له اتخاذ تدابير وقائية للمحافظة على النظام العام، إلى جانب وظيفـــة الضـــبطية القضائية التي يمنحها له القانون ومن أجل ذلك لا يمكن الأخذ بهذا المعيار.

ثانيا : المعيار الإرشادي

صاحب هذا المعيار هو الأستاذ DEBBACHE إذ أنه يميز الضـــبط الإداري عـــن الضـــبط القضائي أن الأول من أجل وقاية النظام العام من الاضطرابات والثاني يبحث عن الجرائم التي ترتكب ضد النظام العام وعن فاعليها وتقديمهم للقضاء المختص.

لقد وجهت انتقادات لهذا المعيار ومن أهم الانتقادات التي وجهت له أن أعمال الضـــبط الإداري تعد كذلك جزاءات لاحقه عن الإخلال أو التهديد للنظام العام، ومن ثم تتسع الفكرة الوقائية لتشمل فكرة الردع التي نجدها في الضبط القضائي[1].

ثالثا : المعيار المعتمد (القضائي)

إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار بمناســـبة قضـــية السيد (بود) التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضـــبط القضـــائي، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (بود) أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس فـــي الطريـــق إذ

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 97.

طرحه موظف الضبط أرضا فدفع السيد (بود) دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضـــرار التـــي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطـــاردة خاصة بجريمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

ولقد لعب مفوض الدولة DELVOVE دور كبير وهام في استخلاص معيـــار التمييـــز فـــي تقريره المقدم للمجلس وجاء تقريره كالآتي :

"موظفوا الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء الضبط الإداري والضبط القضائي والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبـــرت التحقيقـــات علـــى أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جناية أو جنحة أو البحث عن الفاعلين لتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي، وإذا لم يرشد التحقيق عن ذلك. وكان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري.

إن الخلاصة الوحيدة للاعتبارات التي تملي حيثياتها أن الموظف الذي أوقع السيد (بود) أيضـــا شارك في إجراء البحث بخصوص جريمة معينة ومحددة والمطاردة التي أصيب فيهـــا الســـيد (بـــود) تتصل مباشرة بهذه الإجراءات ولا أهمية في ذلك أن لا تكون النيابة العامة قد أمـــرت بـــالقبض علـــى المتهم إذن موظف الضبط يمارس ضبط قضائي وبذلك المحكمة المختصـــة وحـــدها هـــي المختصـــة بالتعرف على تبعة عمله"[1].

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام اللاحقة هذا المعيار فمعيار التمييز هنا هو الغايـــة المباشرة للتدخل.

الفقرة الثانية : أهمية التمييز

من خلال ما ذكرناه في المعيار المعتمد لتمييز الضبط الإداري عن القضائي تظهـــر الأهميـــة العملية في المنازعات التي تثور عن هذه الأعمال.

---

[1] - المرجع السابق نفسه، ص 98.

فأعمال الضبط الإداري تتعلق غالبيتها بنشاط السلطة التنفيذية والمنازعات التي تثـور بشـأنها تدخل في ولاية القضاء الإداري فيختص ببحث مشروعيتها ويقضي بإلغائها والتعـويض عنهـا، أمـا أعمال الضبط القضائية فتخرج منازعاتها عن ولاية القضاء الإداري[1].

<u>الفرع الثالث</u> : <u>أنواع الضبط القضائي</u>

يميز الفقه بين نوعين من الضبط الإداري ضبط عام وضبط خاص وكـذلك علـى مسـتوى التشريع نجد هناك ضبط إداري عام تختص به سلطات معينة وضبط إداري خاص.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>الضبط الإداري العام</u>

يقصد بالضبط الإداري العام ذلك النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصـة للمحافظـة على النظام العام بعناصره الثلاثة : الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة.

وتتخذ السلطات المختصة الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظـام العـام م أجـل الوقاية من كل ما يمس بهذا النظام سواء م الأمن العام أو السكينة والراحة للمواطنين وأخيرا الوقايـة م كل ما يمس بالصحة العامة، هذه هي المحور الثلاثة التي تعمـل داخلهـا سـلطات الضـبط الإداري وتتحرك وفقها.

<u>الفقرة الثاني</u> : <u>الضبط الإداري الخاص</u>

قد تحتاج الإدارة إلى سلطات ضبط في حالات خاصة لا تكفي فيها السلطات العامـة للضـبط الإداري العام، فتعطي صلاحيات ضبط خاص بموجب نصوص قانونية، وهكذا يهدف الضبط الإداري الخاص إلى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة وخاصة.

---

[1] - إبراهيم شيحا، حسين عصمان محمد عصمان، أصول القانون الإداري، بدون دار نشر، 1986، ص260.

إذن الضبط الإداري العام يقصد به مجموع السلطات الممنوحة والمخولة لسلطات الضبط الإداري يقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة.

في حين أن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية من نواحي النشاط الفردي ترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد ويناط هذا النوع من الضبط إلى الوزراء الذين يصدرون قرارات كل حسب اختصاصه فنذكر مثلا وزير الثقافة عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف مما ينجر عن ذلك من تنظيم لحريات الأفراد، ويباشر كذلك وزير الفلاحة الضبط الإداري الخاص عندما يصدر مثلا قرار بمنع صيد نوع معين من الطيور أو تنظيم معاقب وأماكن الصيد، كذلك بالنسبة لوزير النقل عندما يصدر قرارات لتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا[1].

<u>الفرع الثالث</u> : <u>أهداف الضبط الإداري</u>

من خلال دراستنا لتعاريف اضبط الإداري نجد أن لب هذه التعاريف يتمثل في هدف الضبط الإداري، ومن هذا المنطلق يتعين علينا إفراض عنوان خاص ندرس فيه أهدف الضبط الإداري.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>حماية النظام العام</u>

إن الحرية لا يمكن أن تمارس في المجتمع بصفة مطلقة وبدون أن تقيد، وإلا تصدع المجتمع وفسدت الحياة الاجتماعية، فممارسة كل فرد لحرياته وحقوقه يتعين أن يتقيد من ناحية باحترام حرية وحقوق الآخرين، ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات الصالح العام، ومن هنا كانت أهمية الضبط الإداري الذي لا يعدو أن يكون تنظيما لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم يستهدف إيجاد نوع من التوازن أو التوفيق بين النشاط الفردي وكفالة النظام العام.

---

[1] - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة، بدون سنة نشر، ص 201.

إن فكرة النظام العام هي التي تحكم وتحدد نطاق الضبط الإداري، فسلطات الضبط الإداري لا تستطيع أن تمارس هذا النشاط إلا عند الوقاية من الاضطرابات التي تهدد النظام العام بالإخلال، إذا ما هو النظام العام ؟

يعرف الأستاذ Hauriou النظام العام بأنه :

"حالة واقعية عكس الفوضى، وعندئذ يكون النظام العام معولا يستخدم لوصف وضـــع ســـلمي هادئ"[1].

ويعرفه الأستاذ Marcel Waline بأنه :

"هدف عام للضبط الإداري ويتكون من أربع عناصر الأمن، النظام، السكينة والطمأنينة"[2].

أما على مستوى التشريع فنجد أن حماية النظام العـــام والأمـــن والســـلام والســـكنية العامـــة، وبالرجوع إلى المرسوم رقم 83-973 فالوالي يسهر في كل الظروف على السلم والاطمئنان والنظافة العمومية.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>مضمون النظام العام</u>

إن مضمون النظام العام يحتوي على نظام عام مادي ونظام عام أدبي :

أ - <u>النظام العام المادي</u> :

تتمثل عناصر النظام العام المادي في ثلاثة عناصر الأمن العام، الســكينة العامـــة والصـــحة العامة.

<u>أولا</u> : <u>الأمن العام</u>

ويقصد به كل الإجراءات اللازمة المتخذة لوقي الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفـــراد فـــي أحوالهم وأنفسهم، لذا فإن كل الإدارة تحقيقا لهذا الهدف أن تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام فـــي الدولة كلها مما يقضي منع الحوادث التي قد يسببها الفرد مثـــل الســـرقة أو المترتبـــة علـــى الأشـــياء

---

[1] - Jean Castagne, Op. Cit., p 34.

[2] - Marcel Waline, traité élémentaire de droit administratif, 6ème édition, librairie de recueil, Paris, 1950, p273.

كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحرائق، أو الناشئة عن الحيوانات الضارة التي تدخل بأمن الأفراد وكــذلك الوقاية من حوادث المواصلات كذلك الاضطرابات التي تخل بالأمن العام من جراء المظــاهرات فــي الطرق والأماكن العامة وكذلك الاحتياطات المتخذة من أجل مجابهة الحوادث الطبيعية كالفيضــانات أو الانزلاقات الأرضية[1].

فنجد أن الوالي مكلف بالسهر على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة والأمن فــي كــل المؤسسات الموجودة في ولايته وهذا بموجب المادة 25 من الأمر رقم 95-24 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

كذلك في إطار الوقاية والأمن على الطرقات، نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلــدي مكلــف بتحديد محيط المساحات المخصصة للراجلين، قصد تسهيل المرور والمحافظة علــى الأمــن، وذلــك بموجب المادة 317 من المرسوم رقم 0688 المؤرخ في 19 جانفي 1988.

ثانيا : الصحة العامة

تتخذ سلطات الضبط الإداري كافة الإجراءات والتدابير الكفيلة بتأمين الصحة للأفراد وذلك من خلال اتخاذ كل الاحتياطات للقضاء على ك ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء.

فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث الميــاه ونظافــة الأمــاكن العمومية والأماكن والمحلات العمومية، والتحصين ضد الأمراض المعدية.

ومن الأمثلة على اتخاذ سلطات الضبط الإداري للتدابير الكفيلة بتأمين الصحة للأفــراد ومنــع تفشي مرض معدي نجد في مرض أنفلونزا الطيور الذي انتشر في العالم من دولة إلــى دولــة، نجــد

[1] - سامي جمال الدين (اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية)، موسوعة القضاء والفقه، الجزء 171، سنة 1983، ص 219.

الجزائر قد اتخذت وزار الفلاحة والتنمية الريفية في 18 فيفري سنة 2006 إجراءات وتــدابير يقــوم رؤساء البلديات بتنفيذها لمنع انتشار هذا الداء.

ثالثا : **السكينة العامة**

ويقصد بذلك اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الهدوء ومنع الضوضـــاء داخـــل المنـــاطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن الحوادث لا تمس دائما النظام العام بشكل مباشر إلا أنها تتجـــاوز حدود معينة قد تتسبب في مضايقات كل درجة م الجسامة للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعهـــا ومـــن الأمثلة على ذلك الأصوات المنبعثة من مكبرات الأصوات أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء فـــي الليل أو النهار وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون[1].

تعتبر هذه العناصر الثلاثة هي مقومات النظام العام المادي والتي تتفق كل الأنظمـــة القانونيـــة والفقه والقضاء على أنها العناصر اللازمة للنظام العام، وبالتالي هدف الضبط الإداري.

ب - النظام العام الأدبي :

إن فكرة النظام العام الأدبي كهدف للضبط الإداري الذي تتمثل فـــي المحافظـــة علـــى الآداب والأخلاق العامة، كان محل خلاف شديد في النظم القانونية المقارنة وفي فقه القانون الإداري، فـــبعض التشريعات القانونية كما هو الحال في فرنسا مثلا لم تعرض إلى ذكر الآداب العامة والأخلاق العامـــة كجانب من النظام العام.

ويترتب على اعتبار أو عدم اعتبار الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام عدة نتـــائج منها، إذا كانت الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام فإنه يجوز بل يجب علـــى ســـلطات الضـــبط الإداري أن تقيد وتحد من ممارسة حريات وحقوق المواطنين بالقدر اللازم فقط للمحافظة علـــى الآداب

---

[1] - المرجع نفسه، ص 319.

والأخلاق العامة أما إذا لم يعتبر من النظام العام وكهدف للضبط الإداري، فإنه لا يجوز التعرض لحقوق وحريات الأفراد بالتقييد بهدف وحجة المحافظة على النظام العام والآداب العامة.

وتتحكم في هذه المسألة عدة عوامل وضوابط حضارية ودينية خاصة بكل بعد وبكل نظام قانوني، وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتعرض لذكر الآداب والأخلاق العامة كجانب من النظام العام، فإن القضاء الإداري له اجتهادات ومواقف قضائية في معالجة هذه المسألة[1].

فقد قضى مجلس الدولة شرعية قرار ضبط بحظر مباريات الملاكمة بسبب ما تتسم به من عنف يمس الصحة الأخلاقية، وأقر كذلك التدخل للمحافظة على الاحتشام في استخدام ملابس البحر على الشواطئ.

إن التفسير التقليدي لغية الضبط في هذه الحالات هو النظام العام المادي فلم ينظر إلى الآداب والأخلاقيات العامة في أنها صورة متميزة للنظام العام وإنما كانت تندرج في عنصر حسن النظام العام، لذلك كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية الأخلاق العامة ما لم يكن الإخلال بها له مظهرها خارجي يهدد النظام العام المادي، إلا أن القضاء قد تطور في هذا الصدد نحو السماح لسلطة الضبط بالتدخل لحماية النظام الأدبي وبرز هذا التطور لصفة خاصة في مجال السينما والمطبوعات، نظرا لخطورة هذه الوسائل وما يمكن أن تسببه من عوامل الإثارة وصدم المشاعر والخروج عن القواعد الأساسية للأخلاق المتعارف عليها".

فهذا التطور جاء بعد سنة 1959 بمناسبة قضية Lutitia[2] حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي لسلطة الضبط بالتدخل في منطقة أخلاقية عامة متصلة بالنظام العام مباشرة. فنقطة التحول هنا هي

---

[1] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 33.

[2] -تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية بالجنوب الفرنسي أصدر قرار في إطار الضبط الإداري منع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينمائية المنظمة بموجب قانون 1954 وهذه الأفلام هي فيلم النار في الجسد، القمح في الحشائش وقبل الطوفان، وكان رئيس البلدية في قراره بمنع هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس البلدية أصدر مجلس الدولة حكما يرفض فيه إلغاء القرار لأنه من سلطات الضبطية لرئيس البلدية.

إقرار القضاء حماية النظام العام مباشرة لعنصر الأخلاق بغض النظر عن التهديد باضطرابات ماديـــة، وهنا توفر شرطان معا وفقا لعبارة الأحكام :

1- الصفة الغير الأخلاقية.

2- وجود ظروف محلية.

تنص المادة 9 من قانون 91-19 على: "يمنع في اجتماع أو مظاهرة كل مناهضـــة للثوابـــت الوطنية وكل مساس برموز ثورة أول نوفمبر أو النظام العام في جانبه الأدبـــي المتمثـــل فـــي الآداب العامة لكن الإشكال يقوم حول تحديد هذه الآداب العامة، فالكلمة مطاطية وتحتمل عدة مفـــاهيم، فمـــاذا يقصد بالآداب العامة ؟

فهل نقصد بالآداب العامة تلك الآداب المستمدة من الخلق الإسلامي، أم المستمدة مـــن العـــادات والتقاليد ؟ وهل لهذه الآداب العامة مفهوم متغير من مكان إلى مكان ومن فترة إلى فترة ؟

إن مفهوم الآداب العامة متغير من فترة إلى فترة ومن مكان إلى مكان، ولعل هذا التغير تـــتحكم فيه عدة عوامل سياسية، اجتماعية واقتصادية وحتى ثقافية، فإن المرحلة الاشتراكية من تاريخ الجزائر كانت بعض السلوكات الاجتماعية تعتبر مناقصة للآداب العامة، لكن بظهـــور المرحلـــة الثانيـــة التـــي عرفت فيها الجزائر انفتاح على كل الأصعدة، أصبحت هذه الآداب ليس بالحل الذي كانت عليه، كـــذلك تغير الآداب العامة من مكان إلى مكان آخر ومن جهة إلى جهة، وهـــذا مراعـــاة للظـــروف المحليـــة والعادات والتقاليد التي تسود في تلك الجهة.

وعند محاولة تحديد مفهوم الآداب العامة يجدب عدم خلط الآداب بالأخلاق لأنـــه قـــد يتوســـع مدلول فكرة النظام العام الأدبي لأنـــه مـــن شـــأن هـــذه المطابقـــة بـــين الأخـــلاق والآداب العامـــة فرض رقابة خلفية على النوايا والسلوك الشخصي، وهذا ما ليس مناط بالقانون، لذلك يجـــب حصـــر مفهوم الآداب العامة التي يتدخل الضبط لحمايتها في القواعد الأخلاقية الأساسية التي تنبثق من العادات

والتقاليد المتعارف عليها التي تشكل قيم المجتمع الروحية والدينية والخلقية والتي في حالة المساس بها تكن محل استمجان من طرف الجميع بعدم التقبل والتي قد تثير اضطراب بالنظام العام.

أما بالنسبة لجمال الرونق والرواء فيذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المحافظة عليه يندرج في فكرة النظام العام، وتبرير ذلك هو أن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد والجمال، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية علاوة على حياته المادية.

ومن جانب القضاء فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية لائحة ضبط تحظر توزيع المنشورات على المارة في الشوارع خشية إلقائها بعد قراءتها ما يشوه رونق الطرق العامة ويخل بحالها، وأشار الحكم صراحة لذلك حيث جاء فيه "حق سلطة الضبط في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام والسكينة والصحة العامة وجمال الرواء"[1].

وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري مكلفة بالمحافظة على المناطق الأثرية وجمال المدن، وهذا بالمحافظة على النسق العمراني وما قد يصيبه ممن تشوه جراء البنايات الفوضوية وكذلك بالمحافظة على نظافة الساحات العمومية والطرق العامة، وتكون هذه المهمة بالاستناد إلى التشريعات التي تعالج هذه الحالات التي يراها المشرع جديرة بالحماية.

بعد دراستنا لفكرة النظام العام وتوسع مدلول النظام العام ليشمل نظام عام سياسي، بمعنى هل يمكن لسلطات الضبط أن تتدخل للمحافظة على النظام العام السياسي ؟

إن النظام العام فكرة قانونية يقدر القضاء حدودها ويفرض على الإدارة احترامها بواسطة قوة الأحكام ولا يصطبغ النظام العام بالسياسة ولا يرتبط بفلسفات عقائدية خاصة في نظام تتعدد فيه الأحزاب، ولولا استقلالية وحيادة النظام العام، ما أنصف بالعمومية، وبذلك فإذا كان للسياسة مضمون

---

[1] - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص367.

متغير تبعا لإيديولوجية الأحزاب التي تتعاقب على السلطة أو تعارضها فإن على النقيض من ذلك فإن النظام العام يجب أن تتأكد قيمته القانونية إلى المحايدة والمستمرة وسط الصراعات السياسية المتعددة[1].

فيبقى خارجا عن نطاق الضبط الإداري حماية بعض المبادئ والاتجاهات المذهبية التي لا صلة لها بالقيم الأساسية للمجتمع، ولا يفضي التقاعد عن حمايتها عدم كيان ووجود الجماعة فإذا ما حدث خلاف ذلك فإنه يعد انحرافا في استخدام صلاحيات الضبط الإداري لأن وظيفة الضبط الإداري تحول من مجالها القانوني المحايد إلى مجال تسيطر عليه الاعتبارات السياسية وبذلك تقيد الحريات العامة بحدة تفادي الإخلال الموهوم أو المزعوم بالنظام العام[2].

<u>المطلب الثاني</u> : سلطات الضبط الإداري

تحدد القوانين على سبيل الحصر السلطات الإدارية المختصة بممارسة وظيفة الضبط الإداري في الدولة، فتنقسم إلى سلطات ضبط إداري عام وضبط إداري خاص وسلطات مركزية على المستوى المركزي وأخرى على المستوى المحلي.

<u>الفرع الأول</u> : <u>سلطات الضبط الإداري العام</u>

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>على المستوى المركزي</u>

أ- <u>رئيس الجمهورية</u> :

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية، فكل الدساتير أقرت له مهمة الضبط الإداري، فرئيس الجمهورية مكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها من أجل ذلك أقر له الدستور اتخاذ جملة من التدابير، الهدف الأساسي منها حماية الأرواح والممتلكات، وتتمثل هذه التدابير في إعلان حالة الطوارئ والحصر وإقرار الحالة الاستثنائية، ولأهمية هذه التدابير يستلزم توضيحها.

<u>أولا</u> : <u>حالة الطوارئ</u>

---

[1] - علي الدقدوقي، المرجع السابق، ص57.

[2] - سامي جمال الدين (اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 322.

تنص المادة 91 من دستور 1996 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان".

إن المدن من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن، ويترتب على ذلك تقييد الحريات العامة في مجالات محددة، كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع ونظرا لما تنطوي عليه حالة الطوارئ من خطر للحريات العامة أخضع المؤسس الدستوري ممارسة هذه الصلاحيات إلى قيود وضوابط موضوعية وأخرى شكلية.

1- القيود الشكلية :

تتمثل هذه القيود في اجتماع المجلس الأعلى للأمن وهو عبارة عن مؤسسة دستورية تضم قيادات مدنية وأخرى عسكرية.

استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

2- القيود الموضوعية :

تكمن القيود الموضوعية في الضرورة الملحة المتمثلة في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات وكذلك تقييد المدة، فقد نصت المادة 91 من الدستور سالفة الذكر، فحالة الطوارئ تقرر لمدة معينة ومحددة وتحديدها مرهون بموافقة البرلمان[1].

وقد تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1912 الموافق لـ 9 فبراير 1992 وقد جاء في المادة الأولى منه على أن تعلن حالة الطوارئ مدة

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص94.

12 شهر على امتداد التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق لـ 9 فبراير 1992، ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد.

هذا من حيث القيود أما من حيث الصلاحيات فإنه في حالة الطوارئ يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، أي في مراكز الأمن وتحديد ومنع المرور وتسخير العمال في حالة الاضراب، وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا وبصفة استثنائية وهذا حسب المادة 06 وقد أضاف كذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 في مادته 11 حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن، ويمكن كذلك للسلطة المدنية (وزير الداخلية) أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي[1].

ثانيا : **حالة الحصار**

حالة الحصار كذلك هو تدبير من تدابير الضبط الإداري يتخذه رئيس الجمهورية من أجل المحافظة على الأمن أو إعادته.

وقد أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 4 يونيو 1991 وقد نصت المادة الثانية منه على أن "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم".

أما المادة الثانية منه فتنص على أن :

"تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها"، بالنسبة للقيود التي ترد على حالة

---

[1] - د. مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية)، مجلة حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي، جامعة قسنطينة، سنة 1998، ص 44-45.

الحصار قبل الإعلان عنها فتكون نفس القيود كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في نفس المادة (م91 من الدستور).

ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة إي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ومن حيث المضمون والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة (لجنة رعاية النظام العام) المنشأة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية[1].

هل هناك فرق بين حالة الحصار والطوارئ أم أنهما يمثلان حالة واحدة ؟

يبدي غالبية الفقهاء أن حالة الطوارئ تتميز عن حالة المسار لكون الثاني تتصل بالأعمال التخريبية أو المصلحة كالعصيان والتمرد، وقد ذهب الأستاذ بوشعير بأن الحالتين تختلفان من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة وانتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش[2].

<u>ثالثا</u> : <u>الحالة الاستثنائية</u>

يعتبر كذلك هذا التدبير من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يدخل ضمن صلاحيته في اتخاذ الضبط الإداري فقد نصت المادة 93 من الدستور عن الحالة الاستثنائية وتتخذ في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات البلاد الدستورية و استقلال البلد أو سلامة التراب الوطني.

أما من حيث القيود التي ترد على هذه الحالة فتتمثل في قيود موضوعية وأخرى شكلية.

---

[1] - أنظر المواد : 4-6-7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204.

[2] - العيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، دون تاريخ نشر، ص 269.

أما القيود الموضوعية فتتمثل في الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولـة أو اسـتقلالها وسـلامة التراب، فالخطر هو أشد وقعا من الخطر الموجب لإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار.

أما القيود الشكلية فتتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني مجلس الأمـة والمجلـس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ورئيس الحكومة[1].

ب - <u>مدى سلطة رئيس الحكومة في ممارسة الضبط الإداري</u>

إن الإجابة على السؤال يستدعي تفحص مختلف الآراء التي تعالج هذا الجانب فمعظم أسـاتذة القانون الإداري في الجزائر يقرون أن لرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضـبط الإداري بنـاء علـى السلطة التنظيمية التي يتمتع بها.

ومن الآراء التي تقر لرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضبط الإداري رأي مبني على أساس أن لرئيس حكومة سلطة مباشرة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية المقررة في الدستور (المـادة 125 من التعديل الدستوري لسنة 1996)، وكذلك بناء على المرسوم الرئاسي رقـم 92-44 الخـاص بحالة الطوارئ[2]، لاسيما في المادة الثالثة منه حيث نصت : "تتخذ الحكومة كل الإجـراءات التنظيميـة التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله الطوارئ".

إن الأصل في نشاط الضبط الإداري بنوعيه الخاص والعام، أنه يمارس بناء على قانون يخول ويبين السلطة التي تباشره، فرئيس الجمهورية يخوله الدستور اتخاذ تدابير ضبطية من إعـلان حالـة الحصار وإعلان حالة الطوارئ. كذلك الوزراء كما هو الحال بالنسبة لوزير الداخلية، وعلى المستوى المحلي نجد الوالي يمارس الضبط الإداري بناء على قانون الولاية وكـذلك الحـال بالنسـبة لـرئيس المجلس الشعبي البلدي عكس رئيس الحكومة فأي قانون يستند عليه لممارسة هذا النشاط الإداري، لذلك يمكن القول أن رئيس الحكومة لا يعتبر من سلطات الضبط الإداري عكس ما هو موجود فـي الواقـع العملي.

---

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص96.

[2] - أنظر في هذا ناصر لباد، ناصر Editeur، سنة 2004، ص 27.

الفقرة الثانية : على المستوى المحلي

أ- الوالي :

صلاحيات الوالي متعددة، فهي تستمد من قانون الولاية، بالإضافة إلى ذلك هناك قوانين أخرى يستمد منها بعض الصلاحيات كقانون الأملاك الوطنية، قانون الانتخابات وقانون الحال المدنية.

فالوالي يتمتع بالصلاحيات باعتباره ممثلا للدولة على مستوى إقليم الولاية فهو يسهر على تنفيذ تعليمات وقرارات الوزراء، بالإضافة إلى صلاحيته باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي (المادة 103 من قانون الولاية).

وفي مجال الضبط الإداري فهو مسؤول من المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة.

فتنص المادة 96 من قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والكتيبة.

وتنص كذلك المادة 97 توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 96.

وتنص المادة 99، "يجوز للوالي عندما تقبضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير.

وتنص كذلك المادة 9 من المرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 25 أوت 1985 على أن يسهر كل والي على تنفيذ التدابير والمعايير المحددة في مجال الوقاية من الأخطار وعلى تطبيقها المحتمل في كل بلدية.

وتزداد صلاحيات الوالي في الحالات الاستثنائية، إذ بإمكانه تسخير قوات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات .

فنذكر على سبيل المثال المادة 06 من قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1991 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، فالمادة تنص على

صلاحية الوالي تسخير مصالح الشرطة والدرك الوطني المتركزة في إقليم الولايـــة للمحافظـــة علـــى النظام العام.

أ- <u>رئيس المجلس الشعبي البلدي</u> :

يضطلع رئيس المجلس الشعبي البلدي بمسؤولية المحافظة على النظام العـــام بكفـــة عناصـــره باعتباره ممثلا على مستوى البلدية، ويملك من أجل ذلك اختصاصات السلطة العامة، وبذلك فهو مكلف على وجه الخصوص.

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأملاك.
- المحافظة على حسن النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- المعاقبة على كل ماس بالراحة العمومية، وكل الأعمال المخلة بها.
- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والمساحات العمومية.
- اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العمران.

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذه الوظائف تحت سلطة الوالي، فحسب المادة 69 مـــن القـــانون 90-08 يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يأتي :

- نشر القوانين والتنظيمات عبر تراب البلدية وتنفيذها.
- السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العامة.
- السهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط والوقاية والتدخل فيما يخص الإسعافات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون البلدية لسنة 1967 نص فـــي المـــادة 235 علـــى أن ممارسة رئيس المدلس الشعبي البلدي سلطاته الضبطية تكون تحت مراقبة المجلـــس الشـــعبي البلـــدي

وإشراف السلطة العليا، عكس قانون البلدية لسنة 1990 حيث تكون ممارسة رئيس المجلـــس الشـــعبي البلدي للضبط الإداري تحت سلطة الوالي[1].

الفرع الثاني : سلطات الضبط الإداري الخاص

كما بينا من قبل أن الضبط الإداري ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، فالقانون يجير للوزراء ممارسة الضبط الإداري الخاص بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشـــرفون عليـــه، فسلطات الضبط الإداري الخاص تختص بحفظ النظام العام بطريقة وقائية في عنصر فقط أو موضوع محدد وعلى سبيل الحصر. إذن سلطات الضبط الإداري الخاص تنحصر في الوزراء.

ومن أبرز الوزراء ممارسة لإجراءات الضبط الإداري الخاص على المستوى الـــوطني نجـــد وزير الداخلية حيث أنه مكلف بالمحافظة على الأمن بالتنسيق مـــع الـــولاة ومـــدراء الأمـــن الـــولائي بالإضافة إلى المدير العام للأمن الوطني[2].

عند الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات وزير الداخلية نجـــده يتـــدخل فـــي المجالات التالية : [3]

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين.
- المحافظة على الحريات العامة.
- حالة الأشخاص والأملاك وحرية تنقلهم.
- الجمعيات بمختلف أنواعها.
- التظاهرات والاجتماعات العامة.

وإلى جانب وزير الداخلية يتمتع كذلك وزراء آخرون بصلاحية الضبط الإداري الخاص، مثلا وزير الطاقة والمناجم يخوله القانون اتخاذ تدابير في قطاعه فقد نص القانون رقم 02-01 المؤرخ في

---

[1] - لمزيد من التفصيل أرجع إلى –أحمد محيو- المرجع السابق، ص 411.
[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص204.
[3] - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية.

05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08 في المادة 20 على أنه في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة أمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن الأشخاص يمكن للوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة، بعد استشارة لجنة الضبط في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها دون أن يترتب على هذه الإجراءات أي تعويض.

نأخذ مثال آخر: وزير الفلاحة التي حددت صلاحيته النصوص القانونية[1] يمكنه اتخاذ تدابير ضبط في القطاع الذي يشرف عليه ومن أمثلة ذلك إصداره

<u>الفرع الثالث</u> : العلاقة بين <u>سلطات الضبط الإداري</u>

إن دراسة العلاقة بين سلطات الضبط الإداري يقتضي التطرق له من جانبين : علاقة سلطات الضبط الإداري العام بسلطات الضبط الإداري الخاص ثم علاقة سلطات الضبط الإداري العام المركزية بالمحلية ودراسة هاته العلاقة تكمن في نقطة واحدة تبرز فيها العلاقة هي مسألة تنازع الاختصاص. فبالنسبة لاختصاص كل سلطة فقد بيناه في العناوين السابقة، تبقى مسألة حدوث تنازع بين هاته السلطات.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام والخاص</u>

كأصل عام يجب أن لا تتدخل سلطات الضبط الإداري العام عن التدخل في اختصاصات وأعمال سلطات الضبط الإداري الخاص إلا في الأحوال الاستثنائية والضرورة والاستعجال.

إنه بالنظر إلى المبدأ القانوني القائم على أن الخاص يفيد العام واحتراما لمبدأ الشرعية وقواعد الاختصاص فإنه لا ينمكن لسلطات الضبط الإداري العام أن يتدخل في مجال اختصاص سلطات الضبط الإداري الخاص[2].

وقد وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي قاعدتين تتحكم في هذه المسألة وتتمثل فيما يلي :

---

[1] - أنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-12 الذي يحدد صلاحيات وزير الفلاحة.
[2] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 27.

1- الأصل أن سلطة الضبط الإداري العام لا يمكن لها أن تكون مختصة في ميدان تـابع لسـلطة ضبط إداري خاص، عندما يسند المشرع هذا الميدان لسلطات الضبط الإداري الخاص، فأعمدة البلدية لا يمكن له التدخل في محطات توقف القطار هذا الميدان هـو مسـند قانونـا لـوزير الأشغال العمومية (مجلس الدولة 20 جويلية 1935)، كذلك لا يمكنه التدخل في ميدان مكافحة أمراض السل، بما أن القانون أسند هذا الميدان لوزير الصحة (مجلـس الدولـة 17 أكتـوبر 1952).

2- إذا دعت متطلبات المحافظة على النظام العام وتعزيزه أكثر، يمكن لسلطات الضـبط الإداري. التدخل في ميدان مخصص لسلطة ضبط إداري خاص بشرط أن لا يكون هذا التدخل منـاقض وموازي للتدابير التي اتخذت من طرف سلطة الضـبط الإداري الخـاص وتكـون مبـررة بمتطلبات وضرورة المحافظة على النظام العام، فلا يمكن لعمدة بلدية أن يتخذ قرار تنظيمـي يخص الرمي بالأسلحة في الطرق العامة، وتكون تلك التدابير عائق أمام التدابير المتحدة مـن طرف السلطة العسكرية (مجلس الدولة 16 ديسمبر 1932)[1].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام</u>

مبدئيا مسألة تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام لا تطرح إشـكال لأن هـذه السلطات تمارس نشاط الضبط الإداري العام في إطار منسق ومشترك من حيث طبيعة النشاط ووحـدة الأهداف.

فسلطات الضبط الإداري المركزية لها امتداد واختصاص وطني وبالمقابل سـلطات الضـبط الإداري المحلي حدودها واضحة فبذلك لا يمكن تصور وجود تنـازع فـي الاختصـاص بـين هـذه السلطات.

---

[1]- Jean Castagne, Op. Cit. p 101.

إن الإشكال الوحيد الذي يطرح هو في حالة مخالفة سلطات الضبط الإداري العام على المستوى المحلي لإجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري العام المركزية.

إن هذه الإشكالية قد طرحت في القانون الإداري الفرنسي ومن أجل حل هذا الإشكال جاء الاجتهاد القضائي الفرنسي بشرطين أساسيين يجب توفرهما في حالة مخالفة لسلطات الضبط الإداري العام المحلية لأوامر وإجراءات سلطات الضبط الإداري المركزية.

الشرط الأول : أن تكون هناك ظروف ومخاطر محلية خاص مستجدة لا يمكن معها احترام إجراءات وقرارات سلطات الضبط الإداري المركزية بل يجب التخطي والخروج على هذه الأوامر والإجراءات.

الشرط الثاني : يجب أن تكون إجراءات وأعمال الضبط الإداري اللامركزية المحلية المخالفة لإجراءات وأوامر سلطات الضبط الإداري المركزية مشددة للإجراءات المركزية وليست مخففة لها[1]

المبحث الثاني : أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة

لسلطات الضبط الإداري في سبيل أداء مهمتها المتعلقة بحفظ النظام العام، أن تلجأ إلى تدابير جبر الأفراد من خلالها على احترام إرادتها وتظهر تلك التدابير في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون هذه التدابير على قسمين، فهناك تدابير قانونية وأخرى تدابير مادية. إن دراسة هذه التدابير وتوضيحها يقتضي ربطها بالحريات العامة وذلك من خلال تبيان العلاقة الموجودة بين هذه التدابير والحريات العامة ومدى تأثر الحريات العامة بهذه التدابير.

المطلب الأول : أنواع تدابير الضبط الإداري

تتخذ هذه التدابير صورة تدابير قانونية وأخرى مادية :

الفرع الأول : التدابير القانونية

[1] - عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 27.

عندما تريد سلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العم، يمكنهـــا أن تصـــدر قـــرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وبهذا فالتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضـــبط الإداري لا تعـــدوا أن تكون إلا قرارات إدارية.

الفقرة الأولى : **القرارات التنظيمية (اللوائح)**

أ- التعريف بالقرارات التنظيمية :

القرار التنظيمي أو اللائحة هي التصرف أو العمل الإداري الذي يصدر مـــن الإدارة العامـــة متضمنا في محتواه قواعد عامة ومجردة حيث يتعلق ذلك بمركز قانوني[1].

إن القرار يعتبر تنظيميا إذا كان ينشئ قاعدة قانونية عامة ومجردة، ويعتبـــر كـــذلك إذا كـــان يخاطب أفراد غير معينين بذواتهم ويتعلق بأمور وحالات متجددة غير محدودة فلوائح المـــرور مـــثلا تضع قواعد تطبق على جميع السيارات وعلى كل السائقين.

وتأخذ القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) في الفقه والقضاء عدة صور وأشكال تتمثـــل فـــي اللوائح التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية للسلطة وهذا عملا بالمادة 125 فقرة 1 من الدستور التـــي تنص على ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقـــانون وتكـــون هذه اللوائح مستقلة بالنسبة للقانون.

وتوجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن الســـلطة التشريعية وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة مـــن رئـــيس الحكومـــة بموجب المادة 85 فقرة 4 من الدستور والفقرة 34[2].

إن التعريف باللوائح أو القرارات التنظيمية يقتضي التفريق بين اللائحة والقانون فاللائحـــة وإن كانت تشترك مع القانون في أن كلا منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه مـــن عدة جوانب :

---

[1] - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص 35.
[2] - المرجع نفسه، ص 36-37.

فالقرار التنظيمي يصدر عن السلطات الإدارية وهي لهذا تخضع لأحكام خاصة بالقرارات الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري بإلغائها، أما القانون فهو عمل تشريعي يصدر عن السلطة التشريعية طبقا للأوضاع المقررة في الدستور.

فاللائحة تعبر عن إرادة السلطة التنفيذية بينما يعبر القانون عن إرادة الأمة، أو الشعبي ولذلك تعبر اللائحة أقل مرتبة من القانون من حيث قوتها وقيمتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للائحة أن تخالف نصا قانونيا أو أن تعدله أو تلغيه ولكن القانون عكس ذلك يمكن أن يلغي أو يعدل اللائحة[1].

أما من حيث مجال كل من القانون واللائحة فالمؤسس الدستوري حدد مجال التنظيم تحديدا سلبيا وهذا حسب المادة 125 حيث تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون.

أما مجال التشريع فقد سارع المؤسس الدستوري إلى توضيح مجاله وهذا بموجب المدة 122 من الدستور.

ب- القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري :

تختص سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تنظيمية الهدف منها هو المحافظة على النظام العام، وبذلك تفرض قيودا على الحريات الفردية وتعد القرارات التنظيمية أبرز مظهر لممارسة الضبط الإداري فبواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي حفظا للنظام العام وتصدر هذه القواعد في شكل مراسيم رئاسية من رئيس الجمهورية استنادا إلى الدستور، وكذلك بالنسبة للسلطان الأخرى في شكل قرارات إدارية تنظيمية.

فقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فإصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري أهم ما يثار في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية وقد يثار

---

[1] - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، سنة 1973، ص 716.

كذلك الخلاف حول الحدود التي يملك التنظيم اللائحي في نطاقها زيادة تقييد الحريات فوق ما قيد القانون، إن هذا الخلاف أو الجانب يتوقف على مدى الضمانات المكفولة للحريات فكلما كانت الحريات مدلولا محددا من جانب المشرع كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقييدا وتحرجا المساس بهذه الحريات وأحرص على التقييد بالتزام حدودها، وكلما كان العكس من طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على استهداف الحريات العامة بالتقييد.

الفقرة الثانية : **القرارات الفردية**

أ- التعريف بالقرارات الفردية :

القرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد معين أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي مثل قرار تعيين والي[1].

ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصا معينا أو أشخاصا معنيين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.

ب- القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري :

تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمصادرة جريدة، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين.

يقيم القرار الإداري الفردي علاقة مباشرة بين سلطة الضبط وفرد بذاته خلاف التنظيم الذي يقف عند حد وضع قواعد قانونية عامة. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو من يوصف قرار إداري فردي بأنه ضبط إداري ؟

---

[1] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 34.

تصدر القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري بناء على قاعدة تفصيلية سابقة وعلى الخصوص في مجال التراخيص، بالمقابل هناك تدابير ضبط فردية إلى قواعد تشريعية، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له اتخاذ للوالي استنادا إلى قانون الولاية ومن ثم فإن تحديد عمل الضبط الإداري بغايته تشريعا دون وسيلة التدخل الفردية في كل حالة، علته أن تمكن سلطات الضبط من أن لا تفرض من القيود إلا ما توجبه ضرورة المحافظة على النظام العام وهذه الممارسة مقيدة بشروط لا بد من اجتماعها لصحة قرار الضبط الفردي.

مما سبق ذكره يتضح أن عناصر القرار الفردي محددة سالفا، فعنصر الغاية لكل قرار ضبط فردي هو حفظ النظام العام، يستوجب بحكم لزوم النتيجة القانونية أن لا يكون السبب بقرار الضبط إلا تهديد أو إخلال بالنظام العام. وتلاقي عنصر السبب والغية في كل قرار ضبط يحدد عنصر المحل.

إن دراسة القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري يثير إشكالية تدابير الضبط الفردية التي تتخذ بصورة مستقلة حيث أنه قد يحدث تهديد للنظام العام منفرد أو حالة معينة، ولم يسبق وضع قاعدة تنظيمية أو تشريعية توقعت هذه الحالة، هل يمكن في هذه الحالة أن تصدر سلطة الضبط قرار فرديا يواجه هذا التهديد رغم عدم استناده إلى أنه قاعدة سابقة ؟

إن الالتزام بمبدأ الشرعية سوف يجعل الإجابة حتما بالنفي لأن القرار الفردي يجب أن يستند إلى قاعدة سابقة، وفي هذا السياق ذهب جانب من الفقه إلى أن القانون الإداري الفرنسي لا توجد فيه قرارات فردية مستقلة وقد أكد هذا كل من هوريو ورولان.

وهناك جانب آخر من الفقه يقول بخلاف ذلك حيث يؤكد ذلك –كاستانيه- حيث يرى أن اللائحة أو التشريع لا يستطيعا الاحتياط لكل توقع، في حين أن الضبط نشاط يمارس م أجل وقاية أو إعادة النظام العام، فإذا ظهر تهديد أو اختلال لا يكون المشرع أو اللائحة الضبطية قد توقعته، وإذا

قبلنا أن كل قرار فردي ضبطي يجب أن يستند إلى قاعدة مسبقة لكان معنى ذلك ترك سلطة الضبط مجردة من السلاح[1].

هذا على المستوى الفقهي أما على المستوى القضائي، فالقضاء يعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية سابقة وذلك بتوفر شرطان :

1- أن يستدعي القرار الفردي ضرورة مواجهة موقف واقعي خاص يملي اتخاذ قرار خاص، داخلا في مجال الضبط الإداري العام أي محقق لأحد عناصره الثلاثة.

2- الشرط الثاني أن يكون مفهوما أن المشرع لم يستبعد إمكانيته اتخاذ قرار فردي مستقل وعدم اشتراطه صدر لائحة قبل اتخاذ القرارات الفردية[2].

<u>الفرع الثاني</u> : <u>التدابير المادية</u>

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>التعريف بالأعمال المادية</u>

يعترف الفقه الفرنسي بوجود أعمال مادية للإدارة تختلف عن أعمالها القانونية وقد عرف فريق من الفقهاء الأعمال الإدارية بأنها تلك الأعمال التي تختلف عن الأعمال الإدارية القانونية التي تقصد بها الإدارة إحداث نتائج قانونية أو تعديلها أما عدا هذه الأعمال فتعتبر في نظرهم أعمال مادية.

ويرى فريق آخر من الفقهاء من بينهم Eiscamaan أنه يجب في تحديد الأعمال القانونية الرجوع لموضع العمل بما يشمله العمل أو ما يحتويه العمل، وعلى هذا الأساس لا يعتبر العمل قانونيا إلا إذا كان يتضمن تنظيما للروابط بين الأفراد بغية تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وما لا يتضمن شيئا من ذلك فإنه يعتبر عملا ماديا[3].

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 161.

[2] - Jean Castagne. Op.Cit. p 40.

[3] - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 733.

وبالرجوع إلى الأنشطة التي تمارسها الإدارة وتدخل في صميم النشاط الإداري نجد الإدارة تصدر قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية، أو إبرام عقود إدارية فكل نشاط تقوم به الإدارة يخرج من هذه الأنواع التي ذكرناها، فهو من قبيل العمل المادي.

فالإدارة في سبيل القيام بنشاطاتها فهي تسخر كل ما تتوفر عليه من رسائل مادية وبشرية للقيام ببعض الأعمال المادية، فالإدارة مثلا تقوم بهدم منزل آيل للسقوط، كذلك يقدم رجال الإدارة المختصون مثلا بإعداد التصميمات والرسومات لمشروعات الأشغال العامة، ومباشرة الأعمال الفنية لتنفيذ هذه المشروعات.

من خلال ما تقدم يتبين أن الأعمال المادية تعتبر كذلك أنشطة إدارية لازمة للإدارة في سبيل أداء مهامها بصفة عامة، لكن في مجال الضبط الإداري كيف تستخدم سلطات الضبط الإداري التدابير المادية من أجل تحقيق أهداف الضبط الإداري ؟

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>التدابير المادية في مجال الضبط الإداري</u>

بعد دراستنا للتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام، تتخذ الإدارة كذلك تدابير مؤدية من أجل تحقيق نفس الغاية.

المقصود بالتدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا نقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلة ذلك، التنفيذ المباشر لفض المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة الغير قانونية. فالأفراد عندما لا يمتثلون لأوامر سلطات الضبط الإداري طواعية. فتقوم السلطات دون سابق إذن من القضاء بالتدخل قصريا لتنفيذ الأوامر[1].

إن الأعمال المادية في مجال الضبط الإداري تبررها اعتبارات عملية للمحافظة على النظام العام أو إعادته، فهناك بعض الحالات تتطلب إجراءات مادية سريعة. فلو أنه مثلا سيارة متوقفة في مكان غير مخصص لذلك وهذا التوقف سبب اضطرابات في حركة المرور، فإن هذه الحالة تتطلب

---

[1] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 36.

نزع السيارة مباشرة من ذلك المكان بواسطة تنفيذ مباشر وسريع. فلو كانت عملية نزع السيارة تتطلب إجراءات وحصول إذن مسبق من القضاء لاضطراب النظام العام وانعكس ذلك على مصالح الأفراد والمواطنين لذلك كان لزاما ومبررا تدخل السلطات لمعالجة الموقف بسرعة.

إن أهم نقطة تثار في دراسة التدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي التنفيذ المباشر. فهذا الأسلوب يمثل مخاطر كبيرة عن حريات الأفراد، لذلك نظم القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر ووضع له شروط يوجب توفرها حتى يكون هذا الإجراء شرعي.

فالتنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري يقصد به أن يكون لسلطة الضبط الإداري حق اللجوء للقوة العامة لإعادة النظام الذي لحق به اضطراب وذلك دون الحصول على إذن مسبقة من القضاء[1].

وقد استخلص القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر من حكم محكمة التنازع الصادر في 02 ديسمبر 1902، فقد شرح فيه مفوض الدولة –روميو- النظرية وأكد على المبدأ العام وعدد حالات التنفيذ المباشر والتي لا يعد التنفيذ الجبري أو التهرب لتدابير الضبط الإداري سوى حالة من حالات تطبيقها[2].

وتقرر أنه يشترط لشرعية التنفيذ الجبري جملة من الشروط هي :

1- لا يجوز استعمال القوة العامة لتنفيذ إجراء غير شرعي مشروع من إجراءات الضبط الإداري.

2- أنه لما كان استعمال القوة العامة يفترض امتناعا من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري، فينبغي أن يثبت لديهم هذا الامتناع ومن ثم وجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أمر إداري يطالبهم بالتنفيذ اختيارا، ويترك لهم فرصة كافية ومعقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ.

---

[1] - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 406.
[2] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 167.

3- ألا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية[1].

4- إن استعمال القوة الجبرية يجب أن تقتصر إلا على الإجراءات الضرورية التي لابد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإداري دون أن تتجاوزها[2]

<u>الفرع الثالث</u> : <u>أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام</u>

بعدما رأينا أن سلطات الضبط الإداري تباشر نشاطها بواسطة نوعين من التدابير، تدابير قانونية وأخرى مادية، لكن من المفيد البحث عن التقنيات العملية التي تستعملها السلطات في أداء مهامها في المحافظة على النظام العام.

إن المحافظة على النظام العام يقتضي النظر إليه من زاويتين، الزاوية الأولى من الإبقاء على النظام العام مستقر، وهذا يستلزم اتخاذ إجراءات وقائية للمحافظة عليه، والزاوية الثانية هي إعادة النظام العام في العام في حالة المساس به فعلا، فما هي الأساليب التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في كلتا الحالتين ؟

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>أساليب تدخل وقائية (قبلية)</u>

تستعمل هذه الأساليب في حالة إمكانية تهديد النظام العام، وتترتب هذه الأساليب حسب درجة حدها للحريات الفردية.

أ- <u>الإخطار</u> :

ومعناه أن النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور، كما لا يشترط سبق الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة، ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام بعناصره الثلاثة فإنه يجب

---

[1] - أنظر في هذا الصدد وسائل تطبيق إجراءات حفظ الأمن العمومي في حالة الطوارئ الواردة في :
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-2004 سيما المادة 06 منه.
- مرسوم رئاسي رقم 91-191 سيما المادة 04 و 06 منه.

[2] - انظر كذلك، محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 113-114.

أن تخطر به السلطات المختصة حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع ما يهدده في الوقت المناسب وواضح أن هذا القيد أقل في تقييده للحريات.

إن الإخطار ولو أنه يعتبر إجراء بسيط لا يمس مباشرة بالحرية لكنه يعتبر قيد من القيود التي تضرب على الحريات العامة.

فقد جاء في قانون 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 في المادة 03 منه على أن الاجتماعات العمومية مباحة وتجري حسبما تحدده أحكام هذا القانون[1].

وجاء في المادة الرابعة من القانون أنكل اجتماع عمومي يكون مسبوقا بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم، ويوقع هذا التصريح ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية ويصرح بالاجتماع ثلاثة أيام قبل انعقاده لدى الوالي.

ب - <u>تنظيم النشاط</u> :

تعتبر هذه الوسيلة أكثر تقيدا من الإخطار حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لإصدار نصوص تتضمن شروط وإجراءات معينة يجب توافرها في من يرغب ممارسة نشاط معين.

فتبين هذه النصوص شريط ممارسة الأنشطة وكيفية تسيير هذا النشاط سواء تعلقت الشروط بالشخص أو بالنشاط نفسه وظروف ممارسته.

فنذكر على سبيل المثال المرسوم التشريعي رقم 93-16 والمرسوم التنفيذي رقم 94-05 المعلق بشركات الحراسة.

والمرسوم الرئاسي رقم 90-189 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت 1993، المتعلقان بمؤسسات الإنتاج والمواد المتفجرة.

كذلك المرسوم رقم 63-252 يخص بيع المشروبات.

---

[1] - أنظر المواد : 06-08-10-11-12-13 من القانون 89-28.

جـ - التـرخيص :

يعتبر كذلك هذا الإجراء من الأساليب الوقائية المانعة لما قد ينجم عن النشاط من ضرر، وذلك قصد تمكين الإدارة من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها توقي حدوث ما يمس بالنظام العام، فالإدارة يمكنها أن ترفض الترخيص بنشاط معين، إذا كان غير مستوفي للشروط التي قررها التنظيم سلفا، أن إذا كانت الاحتياطات لا تكفي لمواجهة الأخطار.

ويتفق الفقه على أنه لا يجوز اشتراط الإذن المسبق فيما يتعلق بممارسة الحريات التي يكفلها الدستور والقانون أما في الأحوال التي ينص عليها القانون على ضرورة الحصول على الترخيص فينبغي على سلطات الضبط الإداري ألا تنظم شروط الترخيص بصورة توكل فيها هذا الترخيص لسلطتها التقديرية حتى لا تضع ممارسة الحرية تحت رحمة تقديرها، لذلك غالبا ما تقيد الإدارة بشرط الترخيص، وبذلك تلزم نفسها عند استقاء الشروط بمنح الترخيص[1].

فقد نصت المادة 15 من القانون رقم 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 على خضوع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق ويجب تقديم طلب الترخيص للوالي 8 أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة.

ونصت المادة 19 من نفس القانون على أن كل مظاهرة تجرف بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهرا[2].

د - الحظر :

يعتبر أسلوب الحظر من الأساليب الوقائية المانعة ومعناه أن تنهي اللائحة أو التنظيم عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط معين.

---

[1] - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 352.
[2] - أنظر المواد 16-17-22-23 من القانون.

وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذي ينصب على نشاط جـائر قانونـا، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومن ثم فإنه لا يكفـي مشـروع مبدئيا.

وقد تناول مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه فكرة عـدم مشـروعية الخطـر وذلـك بصـدد مشروعية قرارات صادرة عن بعض العمد بمنع المهنة التي يمارسها بعض الأفراد يصورون المشـاة في الطريق ويسلمون لهم إيصالا يسحبون به الصورة إن أرادوا، وقد قضى مجلس الدولة بـأن هـذه المهنة حرة وإنه إذا كان ممارستها من شأنه المساس ببعض وجوه النظام العام، فيجوز معالجـة ذلـك دون إلغاء وحظر ممارسة تلك المهنة[1].

أما إذا كان الحظر جزئيا أي مقصورا على أماكن معينة ويطبق في أوقات محـددة ولا يصـل على حد إلغاء إحدى الحريات العامة، فإنه يكون مشروعا وذلك مثل تنظيم وقوف بعض السيارات فـي أماكن معينة أو في بعض ساعات النهار، كذلك الإجراءات المتخذة قبل إجراء الانتخابات بأسبوع التـي تتخذها وزارة الداخلية بحظر إقامة الأسواق الأسبوعية ودخول الشاحنات إلى المدن.

وبالرجوع إلى القانون رقم 91-19 نجد في مادته السادسة ينص على إمكانية الـوالي أو مـن يفوضه منع اجتماع وحظره إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على النظام العمومي[2].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>أساليب تدخل لإعادة النظام العام</u>

في هذه الحالة نحن بصدد وضعية يكون فيها النظام العام قد مس نتيجة اختلال أحد عناصـره، ولم نعد أمام حالة يتوقع فيها الإخلال بالنظام العام، فكيف تتصرف وما هي الإجراءات التـي تتخـذها سلطات الضبط الإداري.

أ- <u>القانونية</u> :

---

[1] - سامي جمال الدين، (اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 350.
[2] - أنظر المواد : 09-18-20-20 مكرر- 23 من القانون 91-19.

في حالة الإخلال بالنظام العام في أحد عناصره فإن سلطات الضب الإداري تكون بصدد حالة واقعية تتطلب الإسراع باسترجاع النظام العام إلى وضعه الطبيعي فأول خطوة يتعـين علـى سـلطة الضبط القيام بما هي اتخاذ إجراءات قانونية بغية استرجاع النظام العمومي الذي اختل، هذه الإجراءات القانونية تكون في شكل قرارات فردية توجه إلى الشخص الذي انجر على نشاطه إخلال بالنظام العام. ويتضمن هذا القرار إما توقيف النشاط أو يتضمن توجيه إلى صاحب الشأن ليعدل نشاطه وفق ما تراه سلطة الضبط الإداري كفيلا بإعادة أو استرجاع النظام العمومي[1].

وفي حالة عدم امتثال الأشخاص لهذه القرارات لا يبغي أمام سلطة الضبط إلا التدخل المباشـر بواسطة إجراءات تنفيذية.

ب - <u>التنفيذية</u> :

في حالة ما إذا أصدرت سلطة الضبط الإداري قراراتها من أجل إعادة النظام العمـومي ولـم يتمثل أصحاب الشأن لهذه القرارات فلا يبقى لإدارة إلا طريق واحد هو التدخل مباشرة لإعادة النظـام العمومي وتكون صورة هذا التدخل في استعمال القوة العمومية.

فإذا كان النشاط تجمعا، وأخل هذا التجمع بالنظام العام، وأصدرت سلطة الضبط قرارها بوقف التجمع أو المسيرة ولم يمتثل أصحاب هذا التجمع لهذا القرار فتتدخل السلطة من أجـل توقيـف هـذا التجمع أو المسيرة بالقوة العمومية.

<u>المطلب الثاني</u> : <u>علاقة تدابير الضبط الإداري بالحريات العامة</u>

تعتبر الحرية في كنهها مسؤولية تتطلب ممارستها عقلا واعيا يحترم مصالح الغيـر وحقـوقهم ومتطلبات المجتمع والسلطات في سبيل المصلحة العامة.

---

[1] - Jean Castagne, Op. Cit. p 48.

والحرية في الأساس هي لجميع الناس ولا يمكن التفرد بها وإلا انقلبت للحد من حرية الغير وعندما يساء استعمالها تؤدي إلى الفوضى والاضطراب والانهيار مما يتطلب ذلك وضع نظام وقائي للحد من هذا التجاوز[1].

إن فكرة العلاقات بين الفرد والدولة أوجدت امتيازات السلطة العامة للدولة المكلفة لتسهيل ممارسة الفرد لحقوقه السياسية والاجتماعية والثقافية، فهذه المسؤولية تفرض على الدولة وضع قواعد تنظيمية لممارسة هذه الحريات فهناك إذن علاقة بين تنظيم الحريات العامة بواسطة تدابير الضبط الإداري لكن كيف تكون هذه العلاقة ؟ وما هو تأثير هذه التدابير الضبطية على الحريات العامة ؟

<u>الفرع الأول</u> : <u>مفهوم الحريات العامة</u>

إن محاولة فهم الحريات العامة يقتضي تسليط الضوء على تطور هذا المفهوم عبر التاريخ لأن مفهوم الحريات العامة تأثر مفهومه بالتطورات التاريخية وما واكبها من تطورات اجتماعية وسياسية واقتصادية.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>مفهوم الحريات العامة</u>

لقد اختلف مدلول الحرية باختلاف الزمان والمكان، وكان هذا الاختلاف اختلافا كبيرا[2]. فإن المجتمعات البدائية مثل العشيرة والقبيلة كان الأفراد يطيعون العادات والتقاليد ويشبعون غرائزهم في جو من الحرية، ففي ظل القبيلة والقرية كانت الحريات والحقوق مجهولة.

فأول قانون في التاريخ المعروف هو قانون حمورابي عرف فيه الأفراد الحرية فيما بينهم وتجاه الحاكم، وقد كانت الحرية وفقا على الأشخاص وأخيرا العبيد وكان بإمكان العبد أن يشتري حديثه م ماله وكانت المرأة حرة في التملك وإدارة ملكها وهي مساوية للرجل في حقوقها.

---

[1] - يقول العميد فيدل "إن الحرية هي حق كل فرد أن يقرر مصيره بنفسه أي أن يتصرف ضمن مجالات محددة كما يشاء".
[2] - قال الرئيس الأمريكي لنكولن في هذا الصدد في خطاب ألقاه عام 1864 "أن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية".

أما الحرية في المجتمع اليوناني فقد عولج موضوعها من طرف الفلاسفة ضمن جزء لا يتجزأ من موضوع أخلاقية الحكم وليس كحقوق مستقلة بذاتها ومع ذلك فقد كانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها ولا قيود عليها، أي أنها كانت سلطة استبدادية ولم تكن الدولة الرومانية أكثر تحررا من المدن اليونانية، وهذا بسبب ما عرفته من رواج كبير لفئة العبيد[1].

أما مرحلة ظهور الديانات السماوية، فقد خفقت من الاستعباد ونادت بالفضيلة والأخلاق وضرورة تطبيق العدالة بين أفراد المجتمع، فقد طالبت المسيحية بتجنب عبادة الملوك وضرورة تحقيق الفصل بين صفة المواطن الذي عليه أن يتقبل سلطة الحاكم الزمنية وصفة الإنسان الذي يتمتع بقيمة في ذاته له عقل وروح وضمير يفكر بحرية ويؤمن ويعتنق العقيدة التي اختارها لنفسه، مما يساعد هذا على كرامة الإنسان التي خص بها من عند الله، فأدى ذلك إلى الحد من سلطان الملوك على الأفراد مما ولد في نفوسهم نتيجة حرية العقيدة والفكر وإلى المطالبة بالعديد من الحقوق والحريات.

وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في الغرب سنة 476 أصيبت هذه الأفكار بنكسة، فظهرت الإقطاعية وانقسم المجتمع إلى ملاك وأقنان وسيطرة رجال الدين على السياسية، فقد الإنسان ما حققه أثناء ظهور المسيحية[2].

أما مرحلة ظهور الإسلام الذي كان ثورة على العبودية والطغيان، وهذا من خلال ما أقره م حرية ومساواة للأفراد، فقد أعطى لكل ذي حق حقه، وأقر حقوق المرأة، وأقر حدود سلطة الحاكم اتجاه المحكومين والمحكومين اتجاه الحاكم، وكل هذا من خلال ما تضمنه القرآن الكريم من آيات تدل على ذلك، وكذلك ما جاءت به السنة النبوية الشريفة[3].

وفي القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعي وعن قواعد فعلية للعدل والمساواة مستنبطة من طبيعة الأشياء، ويلتزم المشرع باحترامها عند سنه القوانين، فقد جاءت نظرية العقد

---

[1] - عبد الحميد متولي، الحريات العامة، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1975، ص 15.

[2] - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991، ص 226.

[3] - لمزيد من التفصيل أنظر : سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة.

الاجتماعي التي تنادي بتنازل الناس عن حريتهم للحاكم للتخلص من الفوضى، وبالتالي يستمد الحاكم سلطة من إرادة الجماعة وأن المجتمع وجد للحفاظ على حقوق الفرد ويكون القانون تعبير عن إرادة المجموع.

وبعد روسو جاء مونتسكيو وفولتير وديدرو وظهرت منهم شعارات هامة تخص الحرية[1].

وقد كانت حرية المناقشات وحرية النشر قد بدأت في بريطانيا، وبظهور المذهب الفردي ومطالبته بحقوق وحريات الفرد، وحصر دور الدولة في حماية الحقوق والحريات والدفاع والأمن، وإقرار العدالة، وقد تمخض عن هذا ظهور قوانين تضمن الحرية الفردية منها الشركة الكبرى MAGNA – CANTA الذي جاء بعد صراعات ما بين الأمراء الثانويين والملك جون في بريطانيا. فقد جرم هذا القانون التوفيق الكيفي المزاجي، وتحريم فرض الضرائب دون موافقة البرلمان.

وبعد هذا ظهرت الشركة الأمريكية لدولة فرجينيا في 12-06-1776 وتضمنت إعلان حقوق الإنسان والمساواة الطبيعية لجميع الناس والتمتع بالحرية والحياة، ثم صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن عقب الثورة الفرنسية 1789 فجاء هذا الإعلان ليعبر عن المبادئ التي نادى بها المفكرون والفلاسفة فيما قبل وقد حدد الإعلان مدلول الحرية[2].

ومن بين ما جاء به الإعلان حرية الرأي والتعبير عن هذا الرأي وحق الملكية الفردية والسلامة المدنية وبقاء الفرد حرا ومتساويا في الحقوق مع الغير كما أعطت مبدأ سيادة الأمة وسيادة القانون الذي هو ضمانه للحرية، ومبدأ فصل السلطات للحد من تسلط القانون[3].

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت للثورة الفرنسية في جانب الحريات العامة من ممارسات باسم الحرية لقمع حريات أخرى تعارض الأفكار التي جاءت بها الثورة[1]. إلا أن المبادئ التي جاءت بها في مجال الحريات العامة استلمت منها كل الشعوب وكرست هذه الحريات في دساتيرها وقوانينها.

---

[1] - قال مونتسكيو "إن الحرية هي الحق في فعل كل ما تبيحه القوانين".
[2] - حدد الإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الحرية : "الحرية هو أن يقوم الفرد بأي عمل لا يضر بالغير على أن يعود للقانون أن ينظم الحدود التي تفصل حرية كل فرد عن حرية سواه، وأن كل ما يحضره القانون يمكن عمله".
[3] - للتفصيل أكثر أنظر عبد الحميد متولي، المرجع السابق..

إلا أنه بعد التطور الصناعي ونمو رأس المال الذي بدل الحياة الاجتماعية واتساع المدة بين العامل وصاحب رأس المال، تطورت مفاهيم المذاهب الليبرالية، وظهر الفكر الاشتراكي والشيوعي وأصبحت مسألة الحريات ينظر إليها من منظور جماعي وليس فردي فقد اتهمت الماركسية الدول الغربية الديمقراطي بأنها لا توفر للشعب أية حريات حقيقية لأنها تستعبد الفقراء وأن المجتمع أصبح طبقات يتوجب زوالها[2].

إن التكلم عن الحريات في العهد الاشتراكي يقودنا إلى سرد أمثلة عن قمة الاستبداد وقمع الحريات العامة باسم أحزاب منطلقاتها اشتراكية فنذكر الحركة الفاشية والحركة النازية والحزب الشيوعي السيوفياتي، وأضف لذلك الأحزاب الاشتراكية التي حكمت العالم الثالث وخاصة الدول العربية، فلا مجال للحديث عن حريات عامة من حرية رأي إلى تعددية سياسية إلى حرية صحافية.

وبعد أو ولى عهد الاشتراكية أصبح مفهوم الحريات العامة ذو دلالة وصبغة غربية أي انحصر مفهوم الحريات وأصبح ينظر إليه إلا بمنظار أوروبي غربي ضمن الفكر الديمقراطي وسيطرة مفاهيم العولمة وهذا ما أدى إلى سير العالم والشعوب سواء إرادتها وإلى غير ذلك من الانسياق وراء هذا الطرح الظاهري لمسألة حرية الأفراد وتكريس الحقوق.

إذن كخلاصة لهذا التطور يمكن القول أن مدلول الحريات العامة يتأثر بتغير الظروف السياسية والاجتماعية، فالنظر لحرية وتحديد مفهومها تتدخل فيه عدة عوامل على ضوئها تحدد ما هي الحرية التي نريدها، إذن فالأمور نسبية جدا.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>الإطار القانوني للحريات</u>

يدخل ضمن الحريات العامة كل حرية نص عليها القانون ويقر لها حماية، وبذلك فالحريات العامة لها إطارها القانوني تنطوي داخله، ويشكل هذا الإطار ضمانات قانونية لحريات العامة حيال

---

[1] - موريس نخلة، الحريات، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1999، ص 14.
[2] - المرجع نفسه، ص 15.

سلطات الضبط الإداري، ولا تكون هذه الضمانات ذات فعالية إلا في كنف دولة القانون، ويمكن تقسيم الإطار القانوني للحريات العامة إلى قسمين داخلي وخارجي.

أ- **الإطار القانوني الخارجي** :

يدخل ضمن الإطار القانوني الخارجي للحريات العامة، كل المواثيق والمعاهدات التي تلتزم بها الدول التي تخص احترام حريات الأفراد والتمكين لها في قوانينها الداخلية، ولعل من أبرز هذه المواثيق نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي استلمت منه معظم الدساتير الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان ومن بين ما نص عليه الإعلان في مجال الحريات العامة، المادة 02 منه، المادة 03، المادة 13، المادة 17، المادة 18، المادة 19 والمادة 20 من الإعلان، والمادة 24 وغيرها من النصوص التي تقر هذه الحريات[1].

وإلى جانب ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان توجد اتفاقيات دولية وجهوية كثرة تتضمن النص على الحريات العامة ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[2].
- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[3].
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[4].

ويمكن الإشارة في هذا الصدد على الخلاف الموجود والمثار حول اختلاط مفهوم حقوق الإنسان بمفهوم الحريات العامة ومن بين الفقهاء الذين حاولوا التفريق بين حقوق الإنسان والحريات العامة نجد الفقيه (ريفيرو) حيث عرف الحريات العامة على أنها القدرة المكرسة بموجب القوانين

---

[1] - للإطلاع أكثر إرجع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2]- تم إقرار هذه الاتفاقية في مؤتمر بيان سان خوزيه (عاصمة كوستاريكا) في الفترة من 7 إلى 22 نوفمبر 1969، ودخلت حيز النفاد في 1978/07/18.

[3] - تم التوقيع عليها بروما في 1950/11/04 ودخلت حيز التنفيذ في 1953/09/03، بعد أن وقعت عليها عشرة دول طبقا للمادة 66 فقرة 2، ثم تم التصديق عليها لاحقا من طرف كافة الدول الأعضاء لمنظمة مجلس أوروبا.

[4] - تم إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية المنعقدة بنيروبي (عاصمة كينيا) في 28 جويلية 1981 ودخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، وصادقت عليه الجزائر بالمرسوم رقم 37/87 المؤرخ في 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية، العدد 6 الصادرة في 04 فيفري 1987.

الوضعية للسيطرة على الذات والتحكم بها بينما حقوق الإنسان تعتبر حقوقا طبيعية تولد مع الإنسان دون أن يشترط ذلك اعتراف الدولة بها قانونا.

لكن بما أن معظم حقوق الإنسان اليوم أصبحت الدولة تعترف بها، وتنظمها وتحميها قانونا وتنص عليها في تشريعاتها الوضعية، فإن ذلك يؤدي إلى انهيار المعيار الذي بنا عليه (ريفيرو) تفرقته[1].

ب - الإطار القانوني الداخلي :

تشكل كل النصوص القانونية التي تعالج وتنظم الحريات العامة إطارا وقانونيا ضمنا للحريات العامة، بغض النظر عن مصدر تلك النصوص، وبالرجوع إلى التدرج القانوني نجد أن الحريات العامة منصوص عليها دستوريا ثم في القانون العادي وفي الأخير يتدخل التنظيم متقيدا بالنصوص الدستورية والقانونية من أجل تنظيم ممارسة هذه الحريات.

أولا : الدستور

يعتبر الدستور في قمة الضمانات المقررة لصالح الحريات العامة بحيث أنه يحدد المبادئ الأساسية التي يكون من ضمنها الحريات العامة، فنجد التعديل الدستوري[2] لسنة 1996 في فصله الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات في المواد 29-31-32 و33 وغيرها من المواد. يقر الحريات العامة من حري الرأي والفكر إلى حرية المعتقد وحرية التجارة والصناعة وغيرها من الحريات[1].

لكن يستوجب الإشارة هنا إلى أن الدساتير ما هي إلا تعبير عن الاتجاه السياسي والاقتصادي للدولة وبذلك تصطبغ النصوص الدستورية بهذه الاتجاهات وتعبر عن ذلك وبطبيعة الحال ينعكس ذلك على فكرة الحريات العامة.

ثانيا : التشريع

---

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر : عمر بويلفان (الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي والتشريع الإسلامي)، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، سنة 1999، ص 11-12-13.

[2] - كل الحريات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 1996 نجدها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

قد يكمل القانون الدستور في تدعيم ضمانات الحريات العامة، بأن يرسم حدود الحرية ويـــنظم أوضاعها على نحو بين واضع في مقام لم يتكفل به الدستور وبذلك يصبح التشريع عنصرا هاما مـــن عناصر الشرعية متقيدا بالقاعدة الدستورية العليا، فلذلك التشريع يعتبر إطار قانوني أساســـي لتحديـــد مجال ممارسة الحريات العامة فعند تدخل المشرع في مجال الحريات العامة فهو لا يعمل على تضييقها أو الانتقاص منها، وإنما يكون دوره في تقديم الوسائل والأسس القانونية التي تساعد على الدفاع عـــن هذه الحريات في حالة الاعتداء عليا مراعيا في ذلك مـــا يقتضـــيه الوضـــع الاجتمـــاعي والسياســـي والاقتصادي للمجتمع فبالرجوع إلى الدستور نجد في المادة 122 أن السلطة التشريعية لها الحـــق فـــي التشريع في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريـــات العموميـــة وحمايـــة الحريات الفردية وواجبات المواطنين.

ومن الأمثلة التي تدخل فيها المشرع في مجال الحريات العامة، نأخذ حرية المعتقـــد المكفولـــة دستوريا، فقد تكفل المشرع بوضع قانون يتعقل بممارسة هذه الحرية.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>مدى تأثر الضبط الإداري على الحريات العامة</u>

لقد بينا من قبل أن الحريات العامة يختلف مدلولها من نظام إلى نظام آخر، فالحرية في الفكـــر الديمقراطي تختلف عن الفكر الاشتراكي ومن هنا لابد أن ينعكس ذلك على مكان الضبط الإداري يأثر على الحريات العامة بأن يكون حدا لها ؟ أم أنه يمكن لهذه الحرية ويسهل ممارسة هذه الحرية ؟

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>علاقة الحرية بالنظام العام</u>

إن النظام العام المتكون من عناصره الثلاثة يشكل الإطار العام الذي تتحـــرك فيـــه ســـلطات الضبط الإداري. فكل مَسْ بهذا الإطار يعتبر إخلال بالنظام العام وهذا الأخير ليس في حاجـــة لتبيـــان أهميته، فهل يمكن تصور مجتمع بدون نظام عام أي ينعدم فيه الأمن، السكينة، الصحة، وبذلك يصـــبح مدلول الحرية يحتل مكانه في إطار الهيكل الاجتماعي وفي كنف الصالح الجماعي.

إن الحريات العامة تجد سندها القانوني في الدساتير والقوانين وأبعد من هذا فهـي منصـوص عليها في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان فهي مكفولة على المسـتوى الـداخلي وعلـى المسـتوى الدولي، فالنظر إلى هذا السند القانوني الوثيق فإن الحريات العامة تتمتع بضمانات قانونية حيال سـلطة الضبط الإداري. ولكن هل يؤدي ذلك أن تترك الحرية من غير ضبط وتنظيم إذا اقتضى النظام العـام ذلك ؟

إن الجواب على هذا السؤال يقودنا إلى وصف الحريات العامة بالنسبة فمهما كانـت الحريـة توصف قانونا على أنها مقدسة ولا يمكن المساس بها فإنه بالنظر إلى مقتضيات الصالح العـام وكفالـة النظام العام فإنها تبقى نسبية والمثل الواضح أمامنا هو حرية الملك الخاص، فلا جـدال أن مقتضـيات الضبط الإداري قد تدخلت وأسهمت في إضعاف الصبغة الذاتية لحق الملكية فوق ما أسهمت فـي ذلـك تقوية الحقوق الاجتماعية والصالح الجماعي للدولة فقد يجد المالك نفسـه بحكـم مقتضـيات الضـبط الإداري ملزم بهدم عقاره إذا كان هذا الأخير خطرا على أمن العابرة أو كان مصـدرا لخطـر مهـدد للصحة العامة[1].

كذلك الحال بالنسبة لحرية التجارة، فهل يمكن ترك ممارسة هذه الحرية بدون تنظـيم فنتـرك الأفراد أحرار يبيعون ويشترون كما يريدون، فالأمر غير معقول، عقد تشكيل بعض السلع خطر علـى صحة الأفراد ومن ثم لزوم تدخل سلطات الضبط الإداري لدرأ هذا الخطر، كذلك حرية الرأي يمكـن لها أن تصل إلى إثارة الاضطرابات والفتن في المجتمع أي أن تعرض المصالح الوطنيـة والمصـلحة العامة للخطر.

إذن فممارسة الحريات العامة لا يمكن لها إلا أن تكون في إطار تنظيمي يبـين حـدود هـذه الممارسة فتدابير الضبط الإداري لا تتخذ إلا إذا كان هناك إمكانية المس بمقتضـيات النظـام العـام، فالعلاقة هي علاقة تكميلية بين الضبط الإداري والحريات العامة فالحرية لا يمكن أن تمـارس بصـفة

[1] - محمود سعيد الدين الشريف، (فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات)، القاهرة، مجلة مجلس الدولة المصري، العدد 16، السنة 1969، ص 20.

مطلقة وبدون أي قيد أو شرط وإلا تصدع المجتمع، فالتقيد مبني من ناحية بـــاحترام حريـــة وحقـــوق الآخرين ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات الصالح العام ومن هنا كانت أهمية الضبط الإداري الذي يعمل على إيجاد نوع من التوازن بين الحرية وكفالة النظام العام الذي يحد من نطاق الضـــبط الإداري، وذلك بعدم الخروج عن الهدف العام وهو الوقاية أو إعادة الاستتباب.

فالعلاقة الموجودة بين الضبط الإداري والحريات العامة ليست بعلاقة تنافرية سلبية ولكن هـــي علاقة تكاملية أوجبتها ضرورة المحافظة على النظام العام الذي إذا انعدم فإنه لا يمكن الحديث عنـــدها عن أي ممارسة لحرية من الحريات العامة، فهذه العلاقة تحدد مدى التأثير الذي يكـــون بـــين الضـــبط الإداري والحريات العامة، فهذا التأثير يظهر مداه في صورة التنظيم وخلق الأرضية الملائمة لممارسة هذه الحريات، وبذلك فمدى التأثير محكوم بقاعدة توازن مشكلة من ضمانات مقـــررة لحمايـــة الحريـــة وتدعيم النظام العام.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>الضمانات القانونية والقضائية المقررة لحماية الحرية وتدعيم النظام العام</u>

إن مدى تأثير تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة لا يمكن أن يجاوز حـــد المحافظـــة على النظام العام، فحماية الحرية من التضييق عليها لا ينبغي أن يبالغ فيها إلى الحد الذي يقضي علـــى النظام العام، كما لا ينبغي كذلك المبالغة في مقتضيات النظام العام بحين نسقط من اعتبار مـــا ينبغـــي للحريات ن حرمة ورعاية وعلى هذا الأساس أرسيت ضمانات قانونية وقضائية تؤكد هـــذا التـــوازن المحكم بين الحرية والنظام العام.

أ- <u>الضمانات القانونية</u> :

تظهر هذه الضمانات القانونية في شكل مبادئ قانونية استخلصها القضـــاء الإداري الفرنســـي ويمكن إجمال هذه الضمانات القانونية.

<u>أولا</u> : إن سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن تتخذ أسلوب الحضر المطلق العام للحرية لأن الضـــرورة تقدر بقدرها ولا يصح أن ينشط الضبط لتقييد الحرية إلا حينما يتهدد النظام العام (حكم مجلـــس الدولـــة الفرنسي في 30 نوفمبر سنة 1928 في قضية دالوز الأسبوعي)[1].

<u>ثانيا</u> : ضرورة توفير حرية للأفراد في اختيار الوسيلة عند التدخل لتقييد الحريات العامة فلـــذلك فقـــد ألزم القضاء الإداري الفرنسي سلطات الضبط الإداري بتوفير واحترام حرية الاختيار لدى الأفراد عند التدخل واتخاذ إجراءات ضبط لازمة لإقامة النظام العام والمحافظة عليه ومثال ذلك أن إلـــزام التجـــار بإضاءة محلاتهم يجب أن يوفر لهؤلاء حرية اختيار مصابيح الإنارة[2].

<u>ثالثا</u> : إن سلطة الضبط الإداري تقاس في مداها قياسا عكسيا بطبيعة الحرية التي تقصد إلى تقييـــدها. فلتوفير الهدوء الشامل ليلا في الأحياء السكنية يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تكون أصرم في كبت الأصوات المقلقة ومصادر الإزعاج. وأكثر حزما في القضاء على الضجيج منهـــا حيـــال الأصـــوات المنبعثة من أبواق السيارات والمركبات، فالنشاط الأول هو أقل شأنا من الحرية التي تكون في النشـــاط الثاني، ويتفرع عن هذا أنه إذا كانت الحرية محددة المضمون ووضع لها المشرع نظـــام خـــاص لهـــا كحرية الصحافة وتكوين الجمعيات فإن سلطات الضبط الإداري تصبح أقل اتساعا مما لو كان الأمـــر يتعلق بنشاط متسامح فيه فقط[3].

ب - <u>الضمانات القضائية</u> :

إن الضمانات القضائية التي تتحكم في التوازن الـــذي يكـــون بـــين تـــدابير الضـــبط الإداري ومقتضيات النظام العام تنحصر في مهمة القاضي الإداري في تحديد مضمون الحرية ومفهـــوم النظـــام العام. فقد يمسك المشرع عن تحديد الحرية وتبيين مفهومها والغرض من تقييدها كما قد يمســـك عـــن التعريف بالنظام العام الذي تحتم مقتضياته تقييد الحرية.

---

[1] - المرجع نفسه، ص 51.
[2] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 47.
[3] - محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 52.

فالقاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا الصدد يقوم بتحديد مضـــمون النظـــام العام الذي اقتضى من سلطات الضبط الإداري تقييد الحرية وهذا بحكم الرقابة القضائية على التـــدابير الضبطية، فالقاضي يبحث في مشروعية التدبير وهل اتخذ للحفاظ على النظام العام أم كان هذا النظـــام لا يقتضيه وهو يقوم بهذا الدور فهو لا يرسى قاعدة عامة، ولا يورد تعريفنا مجردا لفكرة النظام العام، يقدر ما يقوم بعملية تصور لمضمون النظام العام[1].

وبالمقابل فإن مهمة القاضي الإداري تكمن كذلك في الحفاظ على الحريات العامة من تعســفات سلطات الضبط الإداري، وبهذا كان للقاضي الإداري الفرنسي دور كبير في إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، فتارة كان يفسر مضمون الحرية في ضوء ما تتطلبه المنازعـــة مـــن الحلول، وتارة أخرى كان يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، فتكفل بهذه الهمة بكـــل مرونـــة وبراعـــة وبالقدرة الكاملة على تقدير ما تحتمه الظروف والملابسات وبذلك تمخض من هذا الدور الـــذي لعبـــه القاضي الإداري الفرنسي أصول عامة سيطرت على العلاقة الموجودة بـــين تـــدابير الضـــبط الإداري والحريات العامة[2].

المبحث الثالث : تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

إن دراسة تدابير الضبط الإداري ومعرفة أنواع التدابير التي تباشـــر بهـــا ســـلطات الضـــبط الإداري نشاطها، وبما أن هذه التدابير تعتبر نشاط إداري، وهذا الأخير يخضع لقيود قانونية من جهـــة. ومن جهة أخرى فإن النشاط الإداري وفق ما استقر عليه وبذلك فإن تدابير الضبط الإداري يكون لهـــا نفس المجال ولكن لخصوصية تدابير الضبط الإداري يستوجب دراســـة الجانـــب التقييـــدي والجانـــب التقديري في تدابير الضبط الإداري.

---

[1] - للمزيد من التفصيل أنظر –موريس نخلة- المرجع السابق، في القسم الثاني المخصص لحماية الحرية من قبل القاضي.

[2] - محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 45-46.

المطلب الأول : مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ الشرعية في تصرفاتها القانونية، ويعتبر هذا المبدأ تفريعا عن مبـــدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون[1]، فماذا نعني بمبدأ الشرعية.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الشرعية

الفقرة الأولى : تعريف مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشـــخاص، بمـــا فيهـــا السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة[2].

أما الشرعية الإدارية فهي خضوع العمال والتصرفات والقرارات الإداريـــة الصـــادرة عـــن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده[3].

حيث نصت المادة 4 من المرسوم رقم 88-131 على ما يلي :

"يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القواعد والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصـــفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها".

فالشرعية هي إذا صفة ما هو مطابق للقانون، ويعبر مبدأ الشرعية المطبـــق علـــى الإدارة إذا عن القاعدة التي يجب على الإدارة بموجبها أن تصرف وفقها[4].

ويؤدي خضوع الإدارة للقانون أنكل تصرف تجريه وتخالف به القواعد القانون الملزمـــة يقـــع باطلا وغير نافذ مما يجعله حقيقا للإلغاء، فضلا عما قد يتسبب عنه مـــن مســـاءلة الإدارة بتعـــويض الأضرار الناجمة عنه.

---

[1] - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1972، ص 36.
[2] - حسين مصطفى حسين، المرجع السابق، ص 06.
[3] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 82.
[4] - جورج قوديل، بيار ديفولفيه، المرجع السابق، ص 370.

إن القاعدة القانونية التي يرتكز عليها عمل الإدارة تكون من النظام القانوني في الدولـــة الـــذي يتدرج في شكل هرم، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة لما ودونها، غير أن الفقه يميز بين نـــوعين أو صورتين لهذا التدرج وهما التدرج الموضوعي والتدرج الشكلي.

أما التدرج الموضوعي فمقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ فـــي مواجهـــة القرارات الفردية، ولذلك يجب أن تكون القرارات الفردية معتمدة أولا على القاعدة العامة التي ترخص بها وتجيزها، وثانيا أن تصدر مطابقة لهذه القاعدة.

أما بالنسبة للتدرج الشكلي أو التدرج العضوي، فيكون اعتمادا على صـــفة الســـلطة أو الهيئـــة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانها من تدرج الهيئات العامة في الدولة، وكذلك اعتمـــادا علـــى الإجراءات والأشكال المقررة قانونا لإصدار هذه القاعدة، بغض النظر عن فحواها وبذلك يجري تنظيم الهيئات والسلطات في الدولة على أساس أن السلطة التنفيذية التي تتدرج كذلك في شكل هـــرم رأســـه رئيس الجمهورية وقاعدته عند أبسط عمال الحكومة وموظفيها في المصـــالح والجماعـــات المحليـــة، وبالنتيجة لذلك استقر أنه لا بد لقاعدة الدستور من أن تحكم قاعدة القانون العادي الذي تصدره الســـلطة التشريعية على أن يحكم هذا القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية على أن يحكم هذا القـــانون بدوره التنظيم الذي تصدره السلطة التنفيذية كما تكون اللوائح الصادرة من سلطة عليا تكـــون واجبـــة النفاذ في مواجهة كل ما تصدره السلطات الدنيا من قرارات[1].

إن التعريف بمبدأ الشرعية، يقتضي التطرق لموازنة هذا المبدأ لأنه إذا كان الأصـــل المســـتقر عليه في معظم الدول، هو مبدأ خضوع الإدارة لمبدأ الشرعية، فإن مستلزمات المصـــلحة العامـــة قـــد حتمت التخفيف من صرامة هذا المبدأ باستحداث بعض "صمامات الأمان" تقوم كموازن لمبدأ الشرعية، فقد استقر القضاء والفقه بل التشريع على إقرار بعض الامتيازات للإدارة بمنحها قـــدرا مـــن الحريـــة بتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف، وتبلورت هذه الامتيازات في ثلاثة صور.

---

[1] - طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصر، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1970، ص 214.

أما الصورة الأولى فهي السلطة التقديرية Pouvoir discrétionnaire وهي الظروف التي تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد اشرعي العادية بحيث تصبح التصرفات الغير الشرعية في الأوقات العادية، تصرفات شرعية في الظروف التي يمكن وصفها بأنها ظروف استثنائية.

وثالث صورة هي أعمال السيادة أو الحكومة Actes de souvrainté وهي من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة على الإطلاق، لأن إقرار العمل من أعمال الإدارة بأنه من قبيل "أعمال السيادة" يقتضي إخراج هذا العمل من رقابة القضاء، حيث لا يمكن إخضاعه لرقابة قضائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[1].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>مصادر مبدأ الشرعية</u>

كما أسلفنا من قبل أن الشرعية تقتضي الخضوع للقانون لكن ما المقصود بالقانون هل هي القواعد القانونية التي يتضمنها التشريع الصادر عن البرلمان ؟ أم مجموعة القواعد القانونية بغض النظر عن مصدر ما. فيستوي في ذلك أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة ؟

لقد اتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الخضوع للقانون يعني بذلك جميع القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها مكتوب أم غير مكتوب هذا بصفة عامة. أما فيما يخص الإدارة، كما هو معلوم أن القانون الإداري غير مقنن وبذلك تناثرت القواعد القانونية التي يستمد منها، فالتزام الإدارة بمبدأ الشرعية يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لقواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة[2].

أ- <u>المصادر المكتوبة</u> :

<u>أولا</u> : <u>الدستور</u>

---

[1] - سليمان الطماوي، (مشكلة استبعدا المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1-2، سنة 1961، ص 1-2.

[2] - عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص 11.

تحتل قواعد الدستور الهرم القانوني في الدولة، فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، فكل تصرفات الإدارة ونشاطها يجب أن يكون مطابق للدستور وخاضع له.

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ببعض القواعد التي تحكم سير الإدارة الجزائرية بوجه عام ونذكر منها :

- مبدأ ديمقراطية الإدارة وتسيير الشؤون العامة في الدولة ويتم ذلك عن طريق المجالس المنتخبة المختلفة، كوسيلة لتجيد اللامركزية الإدارية **المادة 16-14 من الدستور.**
- مبدأ عدم تحيز الإدارة **المادة 23 من الدستور.**
- مبدأ ثنائية وحدات الإدارة المحلية (البلدية ، الولاية) **المادة 15 من الدستور.**
- مبدأ حرية التجارة والصناعة **المادة 37 من الدستور.**
- مبدأ خضوع الإدارة في جميع تصرفاتا للوقاية بمختلف صورها، الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية **المود 159، 160، 143 من الدستور.**
- مبدأ حماية السلطة القضائية للحريات والحقوق الأساسية **المادة 139 من الدستور.**
- مبدأ لزوم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء **المادة 145 من الدستور.**
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في الأعباء والمزايا **المواد 28، 31، 1، 64 و 140 من الدستور.**

<u>ثانيا</u> : **<u>المعاهدات</u>**

نصت المادة 132 من الدستور على أن رد المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات

الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية[1].

ثالثا : **التشريع العادي**

التشريع العادي أو القانون، يتضمن مجموعة قواعد قانونية تقررها السلطة التشريعية، ويستند خضوع الإدارة للتشريع العادي الصادر عن البرلمان إلى سببين رئيسيين :

السبب الأول : وهو ذو طابع سياسي مخلص في أن القانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخلف هذا القانون الذي صدر باسم الشعب فيما تصدره من قرارات.

السبب الثاني : وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة التي تحتاج لتطبيقها إلى قواعد تفصيلية ووضع هذه الأخيرة هو مهمة الإدارة وليس من المنطقي تصور بأن من يقوم بالتنفيذ له أن يخالف ما ينفذه[2].

والقواعد القانونية الصادرة بشن الإدارة العامة، فيما يخص التنظيم والنشاط متناثرة منها ما هو موجود في قانون الإجراءات المدنية، قوانين البلدية، الولاية وغيرها من القوانين.

رابعا : **القرارات الإدارية**

ويقصد بها تقيد الإدارة بالقواعد التي تسنها مختلف أجهزتها عن طريق القرارات التنظيمية والفردية محترمة مبدأ تدرج القرارات ومبدأ الحقوق المكتسبة.

ب- المصادر الغير المكتوبة :

أولا : **العرف**

---

[1] - للتفصيل أكثر أنظر: د. مسعود شيهوب، مقالة (دولة القانون ومبدأ المشروعية)، مقالة منشورة في مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة منتوري- قسنطينة، السنة 2001، من ص 40 إلى ص 56.

[2] - عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 17.

العرف بصفة عامة، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ م اضطراب سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة مع تولد الاعتقاد لديهم بإلزامية تلك القواعد.

أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث يصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب.

ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية.

ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد.

ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دورا ضئيلا ومحدودا، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار.

ثانيا : المبادئ القانونية العامة

وهي تلك المبادئ التي استنبطها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع، ومن أمثلة المبادئ القانونية التي استنبطها القضاء الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي) :

- مبدأ سيادة القانون **(حكم صادر في 1948/12/17).**
- مبدأ حرية العقيدة **(حكم صادر في 1947/06/06).**
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية **(حكم صادر في 1948/06/08).**
- حرية التجارة.
- حرية العمل.
- مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب[1].

---

[1] - المرجع نفسه، ص 23 و ص 31.

الفرع الثاني : خضوع تدابير الضبط الإداري لمبدأ الشرعية

إن مضمون الضبط الإداري من الناحية القانونية يتحدد بإسهام كافة مصادر الشرعية في إصدار تدابيره المنبثقة عن قواعد قانونية فإذا اعتمدت سلطة الضبط الإداري على مبدأ الشرعية تكون قد تجاوزت حدودها مما يستوجب إخضاعها للرقابة القضائية.

وخضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ الشرعية يقتضي التزام واحترام القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، واحترام في المرتبة الثانية عناصر الشرعية التشكيلية والموضوعية في قراراتها المتخذة.

الفقرة الأولى : الالتزام والتقيد بالمصادر الشرعية

كما أسلفنا من قبل فإن مصادر الشرعية تتعدد من تشريع مكتوب ومبادئ قانونية فإن سلطات الضبط الإداري عليها أن تخضع تدابيرها وفقا لهذه المصادر وتحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.

وبما أن تدابير الضبط الإداري تمس مباشرة الحريات العامة فتعتبر بعض المصادر ذات أهمية بالغة على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم بهذه المصادر وذلك لأن أغلب المبادئ والأحكام الأساسية المتعلقة بالحريات العامة تحويها هذه المصادر فنجد في القوانين المقارنة أن أعمال الضبط الإداري تحترم وتلتزم بإعلانات حقوق الإنسان والالتزام بالمبادئ القانونية العامة وقد طبق مجلس الدولة في أحكامه المبادئ الواردة في إعلانات حقوق الإنسان ويلغي أعمال الإدارة المخالفة ها.

أما بالنسبة لقوانينها فإن الحريات العامة والنص عليها نحده في الدستور كمصدر أول لمبدأ الشرعية فلا خلاف في ذلك على أن هذه القواعد الدستورية تمثل قيد سلطات الضبط الإداري.

الفقرة الثانية : الاحترام والتقيد بالعناصر الشكلية والموضوعية

بما أن تدابير الضبط الإداري هي عمل إداري كسائر الأعمال الإدارية الأخرى فإنها تخضـــع للقواعد الشرعية من اختصاص والشكل المقرر لذلك، وأن ترد على محل جائز قانونا، ولسبب يبـــرره وأن تستهدف السلطة تحقيق الغاية من ذلك.

فمن حيث ركن الاختصاص يجب احترامه مكانا وزمانا واختصاصات سلطات الضبط الإداري محددة قانونا[1]

أما من حيث الشكل فإذا حددت القوانين والتنظيمات إجراءات وأشكال معينة لإصدار القرارات حماية للمصلحة العامة وضمانا للأفراد مثلا إجراء تحقيق، أو أخذ رأي لجنة معينة، فإذا خالف ســـلطة الضبط الإداري هذه الشكليات إذا نص عليها القانون كان القرار الضبطي معيبا من حيث الشكل.

أما من حيث المحل فيجب أن يكون محل إجراء الضبط الإداري، ممكنا وجائزا قانونا وإلا كان القرار غير مشروع لمخالفته القانون بالمعنى الواسع، وكذلك بالنسبة لعنصر السبب فيجـــب أن يقـــوم إجراء أو تدبير الضبط الإداري على سبب صحيح يبرره، ويكون هذا السبب صحيح من حيث الوقـــائع المادية ومن حيث التكييف القانوني للحالة.

وفي الأخير يجب أن يكون الهدف الذي يستهدفه مصدر القرار هو حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة.

إن هذه العناصر الشكلية والموضوعية التي تطرقنا لها بصفة موجزة وسطحية تشكل مضمون الرقابة القضائية التي سنبينها بشكل مستفيض في فصلنا الثاني من البحث بصورة عكسية تتجلـــى فـــي حياد سلطة الضبط عن هذه العناصر وبذلك تكون هذه القرارات المشوبة بهذه العيوب عرضة للإلغاء.

المطلب الثاني : تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية

إذا كانت السلطة المطلقة هي بحسب مقولة اللودر –أكتون- الشهيرة مفسدة مطلقة فإن الســـلطة المقيدة بالكامل هي كذلك نوع من الفساد لما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة. ولهذا تقر كـــل الدســـاتير

[1] - إرجع إلى عنوان سلطات الضبط الإداري.

للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها على نحو يضيف أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل.

إذا ماذا نعني بالسلطة التقديرية ؟

الفرع الأول : التعريف بالسلطة التقديرية

إن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن تم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري[1].

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين[2].

إن السلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها خروج عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذه من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقا للقانون والتزاماته، وفي هذا يقول الأستاذ Rivero أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية[3].

---

[1] - جمال الدين سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية سنة 1992، ص 10.
[2] - جمال الدين سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، دون سنة نشر، ص 98.
3- Jean Rivero, Op. Cit , p 77.

إن السلطة التقديرية هي أمر لا غنى عنه للإدارة التي يغلب على نشاطها جانب الخدمات ولذلك فإن هذه السلطة لها مبرراتها ومراياها ومجالاتها.

الفقرة الأولى : **مبررات السلطة التقديرية**

أ- مقتضيات النشاط الإداري :

إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والابتكار فيها، وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية ومستمرة في مختلف الجوانب السياسية، الاجتماعية والاقتصادية.

ومن المؤكد في أن هذه التحولات التي تستلزم التغير والتطور الدائمين يتطلب ذلك إدارة عامة على مستوى عالي من الأداء والفعالية ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك كمثل الرجل الآلي، وإنما يستلزم ذلك أن تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقدير بالقرار الكافي لمواجهة التحولات والاحتياجات مما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحرياتهم والخدمات الضرورية لهم.

ب- قصور دور المشرع :

إن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تضيق فيها القوانين، لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط بها السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون حاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها، وخاصة أن الإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة ومعقدة، فمن الأفضل أن توكل هذه المهمة إلى السلطة التنظيمية.

ج- ضمانة الرقابة القضائية :

لا يوجد خطر يأتي منن تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازا. بقدر ماهي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح

العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها[1].

الفقرة الثانية : مجال السلطة التقديرية

للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب.

بالنسبة لقواعد الشكل فهي لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسته الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، فالشكلية في بعض القرارات تعتبر تقييدا لسلطة الإدارة في إصدار قرارها. فمن غير المتصور وجود سلطة تقديرية في الشكل إذا كان هذا الأخير جوهري.

أما بالنسبة للعناصر الداخلية للقرار الإداري وهي عنصر السبب والمحل والهدف تثار بصددها مشكلة تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وهي بالتالي تكون محلا للتقييد أو التقدير..

فالسبب المتكون من مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب تبرر تدخلها بإصدار القرار أم لا. فالإدارة لها حرية تقدير أهمية الوقائع أو بالأحرى السبب وكفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجال الملائمة الذي يترك لمحض تقرير الإدارة.

بالنسبة للمحل وهو الأثر القانوني، فالإدارة ملزمة بمطابقة محل قراراتها مع القواعد القانونية، أما ذا كانت القواعد القانونية تتيح للإدارة قدرا من التقدير فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد

---

[1] - جمال الدين سامي، (قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة)، المرجع السابق، ص 25.

القانونية، ويتحقق ذلك كلما كانت الإدارة بصدد عدة حلول علـــى أســـاس أن كافـــة الحلـــول جـــائزة وشرعية[1].

وأخيرا بالنسبة للهدف، وهو الغاية أو العرض الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقـــه، فـــالقرار ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين.

إن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصـــلحة العامـــة أو النفـــع العام، واستقر الفقه والقضاء على أنه ليست هناك سلطة تقريرية في اختيار الهدف، حتى لو أغفل فيهـــا النص القانوني تخصيص هدف معين، فإن هذا الأخير لا ينبغي أن يخرج عن المصـــلحة العامـــة وإلا شابه عيب الانحراف السلطة.

والخلاصة من كل هذا أن السلطة التقديرية حقيقة واقعية لا غنى عنها حتى تتمكن الإدارة مـــن أداء وظيفتها على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة، وليس في ذلك إضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم. هذا بصفة عامة. أما بالنسبة للضبط الإداري فكيف تكون هذه السلطة ؟ وما مدى السلطة التقديرية فـــي تدابير الضبط الإداري ؟

الفرع الثاني : مدى السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري

كما أسلفنا من قبل فإن للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قراراه وبما أن الضبط الإداري يصـــدر في شكل قرارات، فيعني ذلك أن تدابير الضبط الإداري كذلك يصدق عليها من ســـلطة تقديريـــة فـــي اتخاذها من طرف سلطات الضبط الإداري.

إن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي تـــتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها وتكمن كذلك في عناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ.

الفقرة الأولى : العوامل المتحكمة في سلطة التقدير

تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان.

---

[1] - سامي جمال الدين، (الرقابة على أعمال الإدارة)،المرجع السابق، ص 100-101-102.

أ - النصوص القانونية :

إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجـال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصـوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحد م سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فـامنح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطويا على تجاوز السلطة[1].

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام.

فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كـان لسـلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

ب - عامل الزمان والمكان :

يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسـلطات الضـبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما توررده من قيود على الحريـات تبعـا للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.

فنجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب مثلا فـي عنصـر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بأكثر من تقييد مثل التجمعات والمسـيرات حيـث تصـبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى.

---

[1] - محمود عاطف البنا، الرجع السابق، ص 443.

كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والميادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضات النظام العام تكون أكثر عرضة للاضطرابات من جراء ما يقع في الطرق والأماكن العامة[1] مما يبدر التوسع في سلطة الضبط إلا أن هذا التوسع يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العامة وما يترتب على ممارستها من تهديد للنظام العام، فحرية التنقل تختلف عن حرية التجمع.

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تسبح التدابير الغير شرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه.

حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلا لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويجا للأمن أو إقلاقا للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن ن يكون منشودا، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان لتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات[2].

جـ - عامل طبيعة النشاط :

يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانونا، وأخيرا من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة.

فبالنسبة لنشاط الغير مشروع فيكون محروسا قانونا قد يصل إلى حد تجريمه جنائيا، ومن ثم لا يمكن أن تعتبر للإفراد حرية ارتكاب الجرائم ولسلطة الضبط الإداري أن تمنع مثل هذه الأعمال،

---

[1] - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 443.
[2] - محمود عاطف البنا، (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980، ص 74-75-76.

فالسلطة هنا لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في تكيف هذا النشاط الغير مشروع، ودورها هنا هو منع هـذا النشاط وعدم الاكتفاء بالتذكير بما يمنعه القانون.

بالنسبة لنشاط الممارسة برخص أو أذن دون أن ينص الدستور أو القـانون علـى أنهـا مـن الحريات الفردية فتكون سلطة الضبط هنا واسعة إزاء هذا النشاط، بحيث يمكن أو يجوز لها أن تكتفـي بتنظيم هذا النشاط، كما يمكن لها أن تقيد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق، أو أن تمنعـه إذا اقتضى الحال ذلك.

أما بالنسبة للنشاطات التي تمارس على أساس الحريات العامـة المعتـرف بهـا إذا السـلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري في عنصر السبب تكمن في تقدير السبب أي تقديرها لتوفير السبب أو عدم توفره، فسبب أو أسباب القرار منصوص عليها، ولا يمكن للإدارة أن تقدر سـبب آخـر، ولكـن مجال التقدير تكمن فقط في توفر السبب من عدمه.

ويأتي عنصر المحل بدرجة أقل من السبب في مجال السلطة التقديرية لسلطة الضبط في اتخاذ قراراتها فإذا كانت القواعد القانونية تفرض على سلطة الضبط اختصاص مقيدا بأن لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول فإنها تلتزم بمطابقة محل قرارها مع هذه القواعد القانونية أما إذا كانـت تلـك القواعد تتيح فدار من التقدير بحيث تترك لسلطة الضبط الاختيار بين عدة حلول، فتسـتطيع بـذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خول لها القانون حق إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة تعتبر شرعية.

فعندما تقرر النصوص القانونية أن لسلطة الضبط أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظـام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد فإنه بذلك تركت سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار الذي تتخذه سلطة الضبط.

فنأخذ على سبيل المثال المادة 25 من الأمر رقم 95-24 المتعلق بأمن المؤسسات فالوالي يسهر على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة والأمن في كل المؤسسات الموجودة في ولايته، ويمكنه أن يقترح تدابير تكميلية تستلزمها الظروف.

أما في عنصر الهدف، فسلطة الضبط الإداري مقيدة بهدف واحد لا تزيغ عنه هو حفظ النظام العام في عناصره الثلاثة : الأمن، السكينة والصحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات وتدابير تستهدف بها غاية أخرى تخرج عن حفظ النظام العام ولو كان ذلك الهدف يتعلق بمصلحة عامة.

وكخلاصة لكل هذا يمكن القول أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بما قدر من السلطة التقديرية تتحكم فيها عوامل تكمن في وجود النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان وطبيعة النشاط وتتجلى كذلك هذه السلطة من خلال عنصر السبب والمحل في اتخاذ القرار الضبطي، وتنعدم هذه السلطة التقديرية في عنصر الهدف، وهذه العناصر التي تنصب عليها الرقابة القضائية التي سندرسها في الفصل الثاني.

فمن الطبيعي أن نجد سلطة الضبط هنا مقيدة اتجاهها، مما يحتم الأمر إيجاد تناسب بين خطورة المساس بتلك الحرية أو النشاط وخطورة تهديد النظام العام، غير أن هذه الحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة بل تتفاوت درجتها تبعا لأهميتها، فهناك الحريات التي ينصب الدستور بشنها فترد مطلقة دون نص الدستور على تنظيمات من طرف المشرع أو الإدارة وتارة نجد حريات عامة ولكنها منظمة من طرف المشرع أو الإدارة.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري</u>

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف. فما هي العناصر التي تتمتع فيها سلطة الضبط الإداري بالسلطة التقديرية فيها ؟

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلة الضبط هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي.

فنأخذ قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، فنص المادة تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير.

ونأخذ كذلك المادة 6 من القانون رقم 91-19، حيث تنص المادة على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطر عى حفظ النظام العام.

إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية لوالي، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع أما لا وجود لهذا الخطر.

إن مجال التقدير هنا المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا في حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية، وتكيف تلك الوقائع تكيفا قانونيا لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانونا.

<u>خلاصة الفصل</u> :

نستخلص من دراستنا لفكرة الضبط الإداري أن هذا الأخير هو نشاط ضروري يستلزمه كل نظام حكم مهما كان نوعه، تباشره الإدارة بموجب قانون تستمد منه صلاحيتها، وبذلك تكون سلطات الضبط الإدارة محدودة على سبيل الحصر، تتوزع بين سلطات وطنية مركزية وأخرى محلية، والغاية من هذا النشاط كله هو ضرورة المحافظة على النظام العام الذي لا يمكن تصور دولة قائمة وينعدم فيها النظام العام.

وفي سبيل أداء هذه المهمة تتخذ سلطات الضبط الإداري تدابير قانونية وأخرى مادية، حيث تكون التدابير القانونية في شكل قرارات إدارية تنظيمية وفردية، وتكون التدابير المادية في شكل تدخلات مباشرة أبرزها التنفيذ الجبري، وتكون الغاية من هذه التدابير هي المحافظة على النظام العام الذي قد يختل وبذلك تتخذ سلطات الضبط الإداري تدابير لإعادته، ويتأتى لها ذلك عن طريق أساليب تدخل قانونية وأخرى تنفيذية وقد تكون التدابير المتخذة هادفة إلى المحافظة فقط على النظام حيث تقدر سلطات الضبط الإداري، أنه يوجد من الدواعي ما يحتم اتخاذ تدابير وقائية ويكون ذلك عن طريق الأساليب القبلية.

إن اتخاذ مثل هذه التدابير لا يجب أن يكون ملغي لحرية الأفراد، بل لحب أن يكون هذا التدخل منظم فقط لممارسة الحريات العامة المكفولة قانونيا، وبذل تكون العلاقة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة علاقة توازن تحكمها ضرورة توفر النظام العام من جهة ومن جهة أخرى ضمان ممارسة الأفراد لحرياتهم ويكون ذلك وفقا لتوفر ضمانات قانونية وأخرى قضائية.

وتتخذ سلطات الضبط الإداري، تدابيرها الضبطية ملتزمة مبدأ الشرعية بجميع مصادره، ولكن في المقابل ونظرا لما تتميز به أعمال الضبط الإداري من سلطة تقديرية فإن قرارات الضبط الإداري تكون وفق سلطة تقديرية لسلطة الضبط، وتتحكم في هذه المسألة عوامل تتمثل في عنصر الزمان والمكان، النصوص القانونية وطبيعة النشاط إضافة إلى السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري، التي تجد مجالها في عنصر السبب والمحل بدرجة أقل.

الفصل الثاني : مضمون الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أكثـر الأجهـزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية، وكفالة وحماية الحقوق والحريـات الفرديـة، إذا مـا تـوفرت لـه الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته، وبالتالي يمكنه أن يقوم بعملية الرقابـة على أكمل وجه[1].

ولا ريب في أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري هو وجود قضاء إداري فعال ومستقل يمارس رقابة على قرارات الضبط الإداري هو وجود قضاء إداري فعـال ومستقل يمارس رقابة على قرارات الضبط الإداري من خلال عناصر القرار الإداري الخمسـة، مـن اختصاصه شكل، محل، سبب وهدف، وهذه العناصر الخمسة هي التي تبني عليهـا دعـوى الإلغـاء، وبذلك فإن مضمون الرقابة القضائية التي سندرسها في هذا الفصل، هي رقابة الإلغـاء التـي تشـكل الوسيلة الفعالة والهامة في عملية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، إذ أن القاضـي الإداري الفرنسي قطع أشواط كبيرة في عملية الرقابة بواسطة دعوى الإلغاء وبلوغه درجة عالية ومتميزة مـن المرونة والبراعة في حل النزاعات التي تعرض عليه والمتعلقة بالطعن في قرارات الضـبط الإداري لعدم الشرعية. ولذلك ستقتصر دراستنا إلا على رقابة الإلغاء، ونستبعد بذلك دعوى التعويض والـدفع لعدم الشرعية، ولذلك ستقتصر دراستنا إلا على رقابة الإلغاء، ونستبعد بذلك دعوى التعويض والـدفع بعدم الشرعية.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول الرقابة علـى الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري المتمثلة في الاختصاص والشكل فـي مطلبـين، مطلـب ندرس فيه الرقابة في الحالات العادية، ومطلب ندرس فيه الرقبة في الحالات الاسـتثنائية، ورغـم أن

[1] - سامي جمال الدين ، (القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة)، الرجع السابقة، ص 182.

الدارسين لموضوع الضبط الإداري لا يركزون كثيرا على عنصر الاختصاص والشكل وهـذا لعـدم وجود نزاعات تتعلق بهذين العنصرين، إلا أننا نرى أنه يجب أن نعطي لهما الدراسة الكافية والشاملة.

وفي المبحث الثاني سندرس الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والمتمثلـة في المحل، السبب إلى جانب الغاية، فنتناول في المطلب الأول الرقبة على المحل ثم في المطب الثـاني الرقابة على السبب أما الرقابة على الغاية أو الهدف، فنظرا لأهمية الرقابة على الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، فإنه كان لزاما أن نفرد هذا العنصر بمبحث خاطئ وهذا نظرا لمـا يحتاجـه هذا العنصر من دراسة مستفيضة ومعمقة، وعلى هذا الأساس جاء تقسيم الفصل الثـاني علـى النحـو التالي :

المبحث الأول : الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثاني : الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثالث : الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

المبحث الأول : الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

عن مقتضى الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سـلامة عنصـر الاختصـاص والشكل ويرى الأستاذ Bourjol في هذا الشأن "أن المشروعية الخارجية لها أهميـة أقـل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع".

إذ أن عدم الاختصاص يعني أن الشخص الذي أصدر العمل ليس له صلاحيته إتمامـه، ولكـن كان الواجب صدوره عن تخصص آخر، وعيب الشكل له صفة أكثر شكلية من عد الاختصاص وبذلك نجد أن عنصري الاختصاص والشكل لا يتصلان إلا بكيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها ولـيس بجـوهر هذه السلطات ذاتها، ومن ثم تتمثل فيهما المشروعية الخارجية[1].

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 17.

ودون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير شرعية قار ضبط إداري من خلال عنصـــر الاختصاص أو الشكل فإن المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري تخضع بشأنها سائر الأعمال الإدارية الأخرى لرقابة الحد الأقصى. لكن هذه الرقابة تختلف في اختلاف الحالات عادية أو اســـتثنائية وبذلك ستقيم الرقابة على عنصر الاختصاص والشكل إلى حالتين : الحالة العادية والحالة الاستثنائية.

المطلب الأول : الرقابة في الحالات العادية

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين، فرع ندرس فيه الرقابة وفرع يتعلق بالرقابة على الشكل.

الفرع الأول : الرقابة على الاختصاص

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، وفكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاص الســـلطات العامـــة الثلاث فحسب وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في داخل السلطة الواجدة وبذلك تعرف بصـــفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات[1].

فالاختصاص هو صلاحية موطن أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معـــين وتتحـــدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون[2].

وبما أن حالات عدم الاختصاص محددة وفقا لعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزماني، فإننا سنقوم بعملية إسقاط هذه الحالات عـــن قـــرارات الضـــبط الإداري.

الفقرة الأولى : عدم الاختصاص الموضوعي

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 676.
[2] - سامي جمال الدين، (أصول القانون الإداري)، المرجع السابق، ص 278.

ويتحقق ذلك ذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانونا صلاحية إصدار قــرار بشأنه، لأنه يفعل في اختصاص جهة إدارية أخرى وبذلك تعتدي هيئة ما على ميــدان هيئــة أخــرى، ويمكن حصر ذلك في الحالات التالية :

- اعتداء هيئة مرؤوسة على سلطات هيئة عليا، فالوالي ليس بمقدوره اتخاذ تــدابير هــي مــن اختصاص الوزير والوزير لا يمكنه اتخاذ تدابير هي من اختصاص رئــيس الجمهوريــة مــع ملاحظة أنه يوجد أسلوب التفويض.
- اعتداء هيئة عليا على صلاحيات هيئة دنيا، لأن القانون قد يحدد ويحمــي ميــدان اختصــاص الهيئة الدنيا.
- اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها، مثال ذلك اتخاذ وزير تــدبير معين يدخل في اختصاص وزير آخر، إلا إذا كان مفوضا بذلك[1].

هذا بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة، أما بالنسبة لقرارات الضبط بصفة خاصة فإنهــا لا تخرج عن هذه الحالات، إذ أن الاختصاص بإصــدار قــرارات الضــبط الإداري تحكمــه مصــادر الاختصاص، حيث أنه كما أسلفنا في الفصل الأول أن الضبط الإداري بمارس بناء على القــانون ولا يفترض فرئيس الجهورية يستمد هذا الاختصاص من الدستور، والوالي من قانون الولايــة، ورئــيس المجلس الشعبي البلدي من قانون الولاية، ومن ثم فإن اختصاص كل سلطة معروف ومجرد من حيــث المبدأ لكنه قد يحدث أن تكون قرارات الضــبط الإداري غيــر شــرعية بســبب عــدم الاختصــاص الموضوعي.

إن القرار الضبطي يكون غير شرعي بسبب عدم الاختصاص في حالة اعتداء ســلطة ضــبط إداري على سلطة ضبط إداري أخرى في ميدان اختصاصها وقد يكون هذا الاعتداء من سلطة ضــبط

[1] - أحمد محمود، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق – بوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993، ص 182.

إداري عليا عن سلطة ضبط إداري دنيا أو اعتداء سلطة ضبط إداري أدنى على اختصاصات سلطة ضبط إداري عليا أو اعتداء سلطة ضبط إداري عام على سلطة ضبط إداري خاص وقد بينا في الفصل الأول في العنوان المخصص لتنازع سلطات الضبط الإداري[1].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>عدم الاختصاص الزماني</u>

المقصود بعدم الاختصاص الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص قانونا بإصداره.

ويتحقق ذلك في حالتين : إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره[2].

بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص الزماني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة Passation de pouvoir[3].

لكن الإشكال يطرح أنه في حالة انتماء العهدة المقرة لسلطة الضبط الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي مثلا، أو إنهاء مهام أحد الولاة أو وزير ما، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد، أو الوالي الجديد، أو الوزير وفي انتظار ذلك فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال، فإنه يلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها عمل هذه السلطات وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة، لكن الأخذ بهذه النظرية لا يتبعه اتخاذ هذه السلطات لقرارات ضبطية من شأنها إعاقة خلفائهم.

<u>الفقرة الثالثة</u> : <u>عدم الاختصاص المكاني</u>

---

[1] - أرجع إلى الفصل الأول في العنوان المخصص لتنازع سلطات الضبط الإداري.
[2] - عبد الغاني بسيوني عبد الله، "القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، مصر، منشأة المعارف، 1997، ص 197.
[3] - أحمد دحيو، المرجع السابق، ص 183.

مقتضى عدم الاختصاص المكاني أن تتخذ سلطة إدارية قرار إداري يمتد نطاقه إلى إقليم سلطة إدارية أخرى، فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، رئيس الحكومة والوزراء، فإن هيئات أخرى يقيد القانون وتحدد نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، حيث تنص المادة الخامسة من قانون البلدية : "البلدية ملزمة بتحديد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك". وتنص المـــادة الخامسة من قانون الولاية : "يطابق إقليم الولاية البلديات التي تتكون منها".

حيث يترتب على تجاوز هذه السلطات لذلك النطاق بطـــلان قراراتهـــا لأنهـــا مشـــوبة بعـــدم الاختصاص المكاني[1].

أما في مجال الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص المكاني يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجأ عمدة بلدية إلى اتخاذ قرار ضبطي يدخل في اختصاص عمدة بلدية مجاورة[2].

ومن الحالات النادرة التي عرضت على القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد قضية اتخـــاذ محافظ مدينة -Morbiham– قرار تنظيمي يخص تنظيم حركة المرور في طرقات توجد في مدينـــة : Lille و Vilaine فقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء ذلك القرار لعدم الاختصاص المكاني (مجلـــس الدولة الفرنسي، 3 فيفري 1926)[3].

من خلال ما تقدم يتبين أن قواعد الاختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانونـــا، من حيث الاختصاص الموضوعي، الزماني والمكاني، فكل قرار ضبطي متخذ خارج هـــذه القواعـــد يعتبر غي شرعي من حيث عيب عدم الاختصاص.

<u>الفرع الثانية</u> : <u>الرقابة على الشكل</u>

---

[1] - محمد الصغير، المرجع السابق، ص 70.

[2] - Mercel Waline. Op. Cit. p 418.

[3] - Jean Castagne. Op.Cit. P 99.

الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء، وعندما لا تكون القرارات الإدارية شرعية إلا إذا صدرت وفق الشكليات المحددة، وباتخاذ الإجراءات المقررة.

فقد يلزم المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوبا كما قد يستلزم ذلك أخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار، فينصب بذلك على بطلان القرار الذي يصدر دون مراعاة لهذه القواعد والأشكال أما إذا سكت عن ذلك فإن الأمر يرجع للقاضي الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالفا له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على شرعية القرار أن لها أهمية ثانوية غير مؤثرة[1].

ويدخل ضمن الشكل الإجراءات وهي عبارة عن تلك التراتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائيا وتأخذ هذه الإجراءات عدة صور أهمها الاستشارة وتنقسم إلى إلزامية واختيارية، كذلك توجد التقارير المسبقة كذلك من أهم الصور هناك حق الدفاع[2].

وتنقسم الشكليات في القرارات الإدارية من حيث مدى تأثيرها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية غير جوهرية ومعيار التمييز بين شكليات جوهرية وغير جوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع والنص على ضرورة التزام هذه الشكليات، وكذلك قيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هذه الشكلية أو تلك[3].

إن قرارات الضبط الإداري مثلها مثل القرارات الأخرى لا تخرج عن هذا التقسيم، فهناك شكليات جوهرية يجب توفرها عند اتخاذ القرار الضبطي وتخلفها يؤدي إلى عدم شرعية القرار، وهناك الشكليات الغير جوهرية (ثانوية) لا تؤثر على شرعية القرار، وعلى هذا النحو سار القضاء الإداري الفرنسي في رقابته على عنصر الشكل في قرارات الضبط الإداري.

---

[1] - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 209.
[2] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.
[3] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 124.

الفقرة الأولى : **الرقابة على الشكليات الجوهرية**

تشكل هذه الطائفة في نوعين أساسيين، فهناك الإجراءات السابقة عن اتخاذ القرار مـن جهـة، والمظهر الخارجي للقرار الإداري من جهة أخرى. فالرقابة على الشكليات الجوهريـة فـي قـرارات الضبط الإداري تظهر بشكل كبير في قرارات الضبط الإداري الخاص، إذ أن القـانون بـنص علـى وجوب إتباع شكليات معينة في اتخاذ قرارات الضبط الإداري الخاص، ومن الشـكليات والإجـراءات التي غالبا ما ينص عليها القانون هي ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهـات معينة غالبا ما تتسم هذه الجهات بالطابع التقني، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بعـدم شرعية قرار ضبطي لم يأخذ برأي لجنة الصحة، حيث أن القانون يوجب اتباع هذا الشـكل (مجلـس الدولة 23 جوان 1916)[1].

وأصدر كذلك مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام تتعلق بعدم شرعية قـرارات الضـبط الإداري لتخلق عنصر الشكل الجوهري، لكن الشيء الملاحظ هو أن هذه القرارات كلها قرارات ضـبط إداري خاص لأن الشكليات الجوهرية نجدها بكثرة في ميدان الضبط الإداري الخاص لأنه غالبـا مـا يكـون اتخاذ هذه القرارات إلا بناء على تقرير تقنية تقوم بها جهات مختصة ألزم القانون أخذ رأيها.

أما بالنسبة للمظهر الخارجي للقرار، فقد يشترط القانون كتابة القرار من جهة وتسبيبه من جهة أخرى.

بالنسبة لكتابة القرار فإذا كان الأصل أنه لا يشترط أن يكون للقرار شكل خارجي حيث يجـوز أن يكون مكتوبا أو شفويا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، فإن القانون قد يشترط في كثر من الأحيان أن يتخذ القرار شكلا معينا[2].

[1] - Jean Castagne. Op. Cit. p111.

[2] - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 217.

أما التسبيب، فالأصل كذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بحيث يفترض صدور القرار بناء على سبب، غير أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار المتخذ، وبذلك عليها احترام النص القانوني في هذه الحالة وإلا كان القرار معيبا بعيب الشكل[1].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه استقر لدى الفقه والقضاء في فرنسا في بداية الأمر، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبيب، تعذر الوضع نحو ضرورة تسبيب القرارات الإدارية دعما لشفافية العمل الإداري وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها، فقد قضى مجلس الدولة في قرار غير منشور بتاريخ 1999/02/01، على إلغاء قرار ولائي جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية[2].

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي أقر بشرعية القرار الضبطي الذي صدر شفويا (مجلس الدولة، 9 جانفي 1931) غير أن سلطة الضبط الإداري ملزمة بإتباع الشكل الكتابي لقرارها إذا ألزمها القانون ذلك، وخروجها عن الشكل بعيب قرارها بعيب الشكل وبالتالي عدم شرعيته.

أما بالنسبة لتسبيب قرارات الضبط الإداري، فنرى أنه على سلطات الضبط الإداري أن تسبب قراراتها تسبيبا واضحا، وخاصة سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي سواء نص القانون على التسبيب أم لم ينص وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الإداري في حالة حدوث نزاعات تتعلق بهذه القرارات التأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار، وبذلك يصبح شكل التسبيب عنصر جوهري يستلزمه كل قرار ضبط إداري.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>الرقابة على الشكليات القانونية</u>

---

[1] - المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[2] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 79.

الأشكال الثانوية هي كل الأشكال الغير مؤثرة في مضمون القرار، بحيث لا يؤثر غيابها على جوهر القرار، بمعنى أن القرار كان سوف يصدر لنفس الجوهر والمضمون حتى لو اتبع ذلك الشكل الذي أغفلته الإدارة.

في مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بعدم شرعية قرارات ضبط إداري لعيب الشكل رغم كون ذلك الشكل ثانوي، وكان ذلك فيما يخص الشكليات العامة لنشر وتبليغ قرارات الضبط الإداري، والشكليات الخاصة في ميدان الضبط الإداري العام.

فرغم عدم تأثر مضمون وجوهر قرار الضبط الإداري بالنشر أو التبليغ إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر أن عدم وجود التبليغ الكافي المؤدي إلى تنفيذ القرار بعيب القرار من حيث الشكل وبذلك الحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري الذي يكون فيها التبليغ غير كافي، فقد قضى بعدم شرعية قرار ضبط إداري اتخذه أحد العمد بسبب عدم كفاية التبليغ (مجلس الدولة الفرنسي 30 نوفمبر 1939).

أما فيما يخص إتباع شكليات خاصة في ميدان الضبط الإداري العام فقد ينص القانون على إتباع شكليات خاصة، لا يؤثر عدم إتباعها على مضمون القرار لكن القانون ألزم إتباع ذلك الشكل ومثال ذلك اللوائح المحلية الدائمة، حيث ينص القانون المحلي الفرنسي في المادة 82 منه على ضرورة إيداع هذه اللوائح في المحافظة بحيث لا يجوز تنفيذها إلا بعد مضي شهر من تاريخ الإيداع، وخلال هذا الشهر لا يمكن تنفيذ هذه اللائحة.

فرغم أن هذا الشكل لا يؤثر على مضمون القرار، ورغم بساطة هذا الشكل حيث لا يلزم القانون إلا مجرد الإيداع، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر تخلف هذا الشكل بعيب القرار

وبالتالي يؤدي إلى عدم شـــرعيته (مجلــس الدولـــة الفرنســـي، 20 جويليـــة 1935 Compagnie normande d'autobus)[1].

<u>**المطلب الثاني**</u> : <u>**الرقابة في الحالات الاستثنائية**</u>

تأثر الظروف الاستثنائية تأثير مباشر على مبدأ الشرعية، فيتوسع بذلك نطاقه ليصـــبح أكثـــر مرونة وتلائما مع هذه الظروف، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار الشرعية في الظروف العادية يعد شرعا في ظل الظروف الاستثنائية إلا أنه حتى تبرر الظروف الاستثنائية عدم خروج الإدارة عـــن مبدأ الشرعية، يتعين توافر شروط أعمال نظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة التي شيدت من طرف القضاء الإداري الفرنسي حيث وضع شروط تطبيقها وبالتالي فرض رقابة علـــى تـــوافر هـــذه الشروط من وجود حالة تمثل خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة أو يعوق سير المرافق العامة بحيـــث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادة، لتعذر إتباعها أو عـــدم كفايتهـــا أو أن يكون من شأن إتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر كما يجـــب أن تكـــون الإجـــراءات المتخذة من جانب الإدارة هدفها حماية المصلحة العامة[2].

إن نشاط الضبط الإداري يختلف ممارسته في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية، حيث أن مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفـــع الأخطـــار، فمـــن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات الخاصة وإن كان يتعارض ذلك مـــع مبـــدأ الشرعية إلا أنه يظل مع ذلك أمرا قانونيا وشرعيا في إطار شرعية استثنائية وبـــذلك فـــإن قـــرارات الضبط الإداري. بعض الصلاحيات الخاصة وإن كان يتعارض ذلك مع مبدأ الشرعية إلا أنه يظل مـــع ذلك أمرا قانونيا وشرعيا، في إطار شرعية استثنائية وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري تتـــأثر بهـــذه

---

[1] - Jean Castagne. Op. Cit. p 110.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري)، مصر، دار الفكر العربي، 2002، ص 136.

الظروف في ركن الاختصاص، وركن الشكل فما مدى هذا التأثير؟ وما هي حدود الرقابة على هــذين الركنين فيظل الحالات الاستثنائية ؟

<u>الفرع الأول</u> : <u>الاختصاص</u>

في الحالات الاستثنائية، يدخل بعض التغير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليهـــا تماشيا مع هذه الحالات ويمكن رصد هذا التغير في ثلاثة حالات :

الحالة الأولى : تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري.

الحالة الثانية : ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة.

الحالة الثالثة : ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري</u>

في الحالات الاستثنائية، فإن قواعد الاختصاص المنظمة لاختصاصات سلطات الضبط الإداري تتغير، ويمكن لسلطات ضبط إداري مركزية أن تتدخل في صلاحيات سلطات ضـــبط إداري محليـــة، كذلك يمكن أن تتدخل في صلاحيات سلطات ضبط إداري محلية كذلك يمكن لسلطات الضـــبط الإداري المحلية أن تغير قواعد الاختصاص فيما بينها.

حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم رقم 83-373 على ما يلـــي : (يســـهر الـــوالي علـــى ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية صلاحياتهم في مجـــال الشـــرطة الإداريـــة العامـــة والمتخصصة.

يحل عند الحاجة، محل رئيس المجلس الشعبي البلدي المقـــص، ويتخـــذ أي إجـــراء ذا طـــابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها وتســـتدعيه الوضـــعية المطلـــوب علاجها).

وتنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه يخول وضع حالة الطوارئ حيث التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته.

كما تنص المادة 82 من قانون البلدية على أنه يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء البلدية بموجب قرار محلل لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات مجاورة.

فبالنسبة للمادة 4 من المرسوم 83-373 فإن هذه المادة تقر للوالي التدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والتقرير له في مجال الضبط الإداري في حالة تقصير رئيس المدلس الشعبي البلدي، ويكون هذا التدخل لمناسبة وجود وضعية خاصة أي استثنائية تستدعي أن يحل الوالي مكان رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فإنها تخول لوزير الداخلية وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ عبر كامل التراب الوطني بمعنى أنه يمكن لوزير الداخلية أن يحل مكان الوالي والتقرير بدله م أجل تنفيذ التدابير التي تستدعيها الحالة الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ.

كذلك بالنسبة للحالة التي تنص عليها المادة 82 من قانون البلدية حيث يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية وهذا بمناسبة وجود حالة استثنائية تتمثل في وجود خطير يهدد النظام العام في بلدتين أو عدة بلديات متجاورة.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة</u>

أقر الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لسلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة في الحالات الاستثنائية ففي هذا الصدد اتخذ محافظ Toulon – قرار يمنع فيه بائعي المشروبات استقبال الفتيات سواء كن مرفقات أو غير مرفقات (accompagnées)، حيث أن هذا القرار يمس حرية فردية

لا يمكن لحافظ أن يتخذ قرار بشأنها، ولكن ظروف الحرب مكنت المحافظ من اتخاذ هذا القرار (مجلس الدول الفرنسي، 28 فيفري 1919).

كذلك أقر القضاء الإداري الفرنسي لسلطات الضبط الإداري التدخل في اختصاص السلطات القضائية حيث أنه لا ينمكن وضع شخص في الحبس إلا بواسطة أمر قضائي أو قرار تتخذه السلطة القضائية المختصة، لكن مجلس الدولة أقر للمحافظ أن يتخذ قرار بحبس شخص خطير لدواعي الدفاع الوطني ولمجابهة الظروف الاستثنائية (مجلس الدولة الفرنسي، 19 فيفري 1947)[1].

وتجد هذه الحالات تطبيقها في القانون الجزائري، حيث أنه تجد في المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ وضمن الإجراءات التي تتخذ لحفظ النظام العمومي، نجد أن المادة السادسة من هذا المرسوم تنص على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية، لأنها من اختصاصات سلطات أخرى وتنص المادة على ما يلي :

1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به و غير شرعي.

6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا و ليلا.

تنص كذلك المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 على ما يلي : (يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها).

---

[1] - Ibid, p 116.

إن هذه النصوص المأخوذة على سبيل المثال، تبين أنه لمواجهة الظروف الاستثنائية فإنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تدخل في اختصاص السلطة القضائية، وكذلك يمكن لهـــا أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية والعامة وتلغي هذه الحريات التي هي مـــن اختصـــاص الســـلطة التشريعية.

<u>الفقرة الثالثة</u> : <u>ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري</u>

لمواجهة الظروف الاستثنائية تظهر جهات جديدة تمارس نشاط الضـــبط الإداري، ففـــي هـــذه المسألة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود حيث أنه أقر للجنة متكونة من مجموعـــة أفراد عاديين صلاحية ممارسة نشاط الضبط الإداري، حيث أنه في سنة 1940 فـــي مقاطعـــة Saint Valery لجنة تسمى "Comité des intérêts valériens" التي أخذت على عاتقها مهمـــة المحافظـــة على النظام العام وضمان حسن سير الإدارة في المدينة واتخذت قرارات بهذا الصـــدد فـــأقر مجلـــس الدولة شرعية هذه القرارات (مجلس الدولة، 5 مارس 1948)[1].

ونجد تطبيق هذه الحالة في حالة الطوارئ حيث أن هذه الحالـــة الاســـتثنائية، خولـــت بعـــض الجهات صلاحية ممارسة الضبط الإداري حيث أنه كما أسلفنا في الفصل الأول أن رئيس الحكومـــة لا يملك صلاحية ممارسة الضبط الإداري وهذا لعدم وود نص قانوني يخوله ذلك لكن بمناســـبة إعـــلان حالة الطوارئ خولت بعض النصوص رئيس الحكومة صلاحية اتخاذ تدابير ضبطية (أمنية) لا ســـيما المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المتعلق بمشاركة الجيش الوطني الشعبي في حمايـــة الأمن العمومي (المادة 5).

وبذلك أصبح رئيس الحكومة سلطة ضبط جديدة استثنائية تمارس نشاط الضبط الإداري.

---

[1] - Jean Castagne, Op. Cit. p 115.

كذلك تصبح السلطات العسكرية فيظل الحالات الاستثنائية سلطة ضبط إداري إذ يخولها القانون ذلك فتنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 على ما يلي :

(يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، أن تمنع أي نشر أو اجتماع أو نـداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارهما وذلك بناءا على اقتـراح لجنـة رعاية النظام العام).

فالتدابير التي تتخذها هذه السلطات العسكرية حسب نص المـادة هـي تـدابير ضـبط إداري محضة، وتجدر الإشارة هنا أن هذه التدابير تتخذ تحت مسؤولية السلطات المدنية، وهذا حسب أحكـام المرسوم رقم 91-488 لاسيما المادة الرابعة منه، تحـت مسـؤولية الـوالي علـى مسـتوى دائـرة اختصاصه، ووزير الداخلية على المستوى الوطني.

بقي أن نشير في هذا الصدد إلى هيئة جديدة، أو كل لها القانون المساهمة في تطبيـق تـدابير حالة الطوارئ والمساهمة في إعادة والحفاظ على النظام العمومي، تتمثل في لجنة رعاية النظام العـام، حيث تنص المادة الساعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيـو 1991 علـى : (تنشأ لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسـكرية المعنيـة قانونا وتتكون من :

- الوالي
- محافظ الشرطة الولائية
- قائد الدرك الوطني
- رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر
- شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة

فالمهمة الموكلة لهذه اللجنة هي دراسته تطبيق التدابر الاستثنائية وتسهر على التنفيذ الحسن لهذه التدابير وبذلك يكون دورها استشاري توجيهي فقط (المادة 04 من المرسوم 196/91).

إن تغير قواعد الاختصاص في الحالات الاستثنائية يستلزم تغير مضمون الرقابة على الاختصاص وبذلك فإنه في حالة وجود نص قانوني يبين هذا التغير فإن الرقابة القضائية تبقى رقابة عادية وهذا لتوفر النص القانوني الذي يبين ركن الاختصاص، أما في الحالة الاستثنائية أو الظرف الاستثنائي الذي أدى إلى الخروج على قواعد الاختصاص، وبذلك فالقاضي يراقب توافر شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية التي بينها من قبل.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>الشكل</u>

تأثر الحالات الاستثنائية على إتباع سلطات الضبط الإداري لشكليات القرار المتخذ، وبذلك يصدر القرار بدون إتباع تلك الشكليات وتكون بذلك استحالة إتباع الشكل. و بصفة عامة فإن إغفال الشكل المطلوب قد يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يحتمل تأخير إصدار القرار، أو بسبب الغير أو الشخص نفسه الذي يتمسك بالبطلان[1].

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري فإنه في الحالات الاستثنائية يمكن اتخاذ قرارات دون إتباع الشكليات اللازمة، وبذلك تعتبر تلك القرارات شرعية، ويستوي في ذلك إن كانت الشكليات جوهرية أو قانونية، وعلى هذا الأساس يكن لسلطات الضبط الإداري يسبب الحالة الاستثنائية أن تغفل تماما إتباع الشكليات أو يتعذر عليها إتمامها.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>الإغفال التام لإتباع الشكليات</u>

تضطر سلطة الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات المقررة نتيجة لدواعي الحالة التي من أجلها اتخذ القرار، فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراء إلى حلول الخطر أو تفاقمه وعدم التمكن

[1] - طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، 2005، ص 94.

من السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل أو الإجراء لكان تدخل سلطة الضبط الإداري بدون جدوى لفوات الوقت فتظهر بذلك سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه، فمن حيث المبدأ ليس لسلطة الضبط الإداري أية سلطة تقديرية في عنصر الشكل، لكن الظروف الاستثنائية تملي هذه السلطة التقديرية التي على ضوئها يمكن تقرير عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري، فيمكن بذلك أنتصدر سلطة الضبط الإداري قرارها شفويا بدون كتابة، ويمكن لها كذلك عدم استشارة جهة معينة، كذلك يمكن إغفال إجراء قانوني استوجبه القانون ، ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي شرعية قرار ضبط إداري يخص الاستيلاء حيث يلزم القانون ضرورة الاتفاق الودي السبق، نتيجة للظروف الاستثنائية (مجلس الدولة 1 جويلية 1949)[1].

فالعبرة إذا من عدم إتباع الإدارة لشكل معين أو إجراء تفادي هذا الشكل بسبب تأثيره على فعالية القرار.إذ أن العمل وفقا لهذا الشكل قد يؤدي إلى عدم جدوى القرار. وبذلك فإن شروط عدم إتباع سلطات الضبط الإداري لشكل تتمثل فيما يلي :

1- ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية.

2- حماية المصلحة العامة.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>استحالة إتمام الشكليات</u>

قد تجد سلطة الضبط الإداري نفسها أمام حالة استثنائية لا يمكن أمامها أن تستمر هذه السلطة في إتباع ذلك الشكل أو الإجراء، فقد يتطلب القرار إجراء أو شكل يتطلب وقت معين، وأمام تفاقم الوضع أو الحالة لا يمكن انتظار استيفاء ذلك الإجراء، فيستحيل بذلك إتمام ذلك الشكل، ويجب أن تكون هذه الاستحالة حقيقية وليست متوهمة من طرف سلطة الضبط الإداري.

---

1 -

إن هذه الحالة تجد نطاق تطبيقها في القرارات الضبطية التي اتخذت في حالات عادية، حيث أن خروج هذه القرارات لحيز التنفيذ يتطلب وقت معين بسبب شكليات معينة، ولكن يحدث أن تتدخل ظروف استثنائية تعجل بصدور القرار، فما يكون على سلطة الضبط الإداري إلا أن تقطع ذلك الإجراء الشكلي، وتصدر القرار بشكل فوري.

فالرقابة القضائية على الخروج على قواعد الشكل في الحالات الاستثنائية تكون هي نفسها الرقابة على الخروج على قواعد الاختصاص، حيث أن القضاء الفرنسي الإداري كان يراقب شروط توافر الظروف الاستثنائية، وبذلك يطبق نظرية الضرورة التي بموجبها يمكن للإدارة بصفة عامة الخروج على مبدأ الشرعية ومن ثم الخروج على قواعد الشكل سواء كانت جوهرية أو ثانوية، وتصبح بذلك القرارات شرعية بسبب شرعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظروف استثنائية ومن أجل المصلحة العامة.

وبهذا ننتهي من دراسة الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، وننتقل إلى دراسة الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثاني : الرقابة على الشرعية الداخلية

رقابة الشرعية الداخلية أن المادي بتعبير -VEDEL- نتحقق من مخالفة القانون والانحراف بالسلطة والإجراءات، أي مطابقة موضوع العمل القانوني، على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب والغاية هما شروط الموضوع، ويقدرها الأستاذ Bouljoul بقوله "هذه الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه"[1].

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 17-18.

وعلى كل حال فإن عناصر الشرعية الداخلية هي وحدها التي تحمل خصائص نظرية الضـــبط الإداري ونظامه القانوني الخاص به الذي ميزه القضاء بسلطته التقديرية والمقيدة معا. وبذلك ســـندرس في هذا المبحث الرقابة على عنصر المحل والرقابة على عنصر السبب والغاية ولأهمية هذه الأخيـــرة فإنه يستلزم أن نخصص مبث كامل لرقابة على عنصر الغاية.

<u>المطلب الأول</u> : <u>الرقابة على المحل</u>

يحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصـــدرها سواء كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب، وبذلك فإن النظر لهذا العيب من زاوية شمولية، نجده يشمل جميع العيوب التي تجعل القرارات الإدارية باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج على الشكليات المقررة، أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها تعتبر في جميـــع الأحـــوال مخالفـــة للقانون.

بيد أن فقه القانون العام والقضاء الإداري درجة على استخدام اصطلاح مخالفة القانون. أمـــا -la violation de loi- بمعنى أضيق من المعنى السابق، حيث ينحصر في العيب المتعلـــق بمحـــل القرار الإداري فقط، فهذا العيب يقع إذن في محل القرار الإداري، أي يصيب مضمن القرار أو الأثـــر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية لأفراد[1].

المحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن يكون مطابق للقانون أي احترام القواعد القانونيـــة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وقد فرض القاضي الإداري الفرنسي رقابة كاملـــة علـــى عنصـــر المحل في قرارات الضبط الإداري.

وأعلن عدم شرعية القرارات الضبطية التي يكون مجالها مخالف للقانون ســـواء كانـــت هـــذه المخالفة ناتجة عن تجاهل تام لقاعدة قانونية، أو ناتجة عن تفسير خاطئ والقاعدة القانونية هنا تشـــمل

---

[1] - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 229.

كل مصدر لشرعية الأعمال القانونية سواء كان مكتوب أو غير مكتـــوب، حيـــث أن القضـــاء الإداري الفرنسي دقق في شرعية محل القرار الضبطي على أساس احترام القواعد القانونية المكتوبة (الدستور، النصوص التشريعية والتنظيمية)، وكذلك احترام القواعد الغير مكتوبة (المبادئ العامة للقانون، احتـــرام الأحكام الجائرة لحجية الشيء المقضي فيه).

وعلى هذا الأساس يتحدد منهج دراستنا لرقابة على المحل، إذ ينقسم هذا المطلب إلى فـــرعين، فرع خاص بالمصادر المكتوبة وفرع خاص بالمصادر الغير مكتوبة.

<u>الفرع الأول</u> : <u>المصادر المكتوبة</u>

ينبغي أن تتوافق قرارات سلطات الضبط الإداري مع نصوص القواعـــد القانونيـــة المكتوبـــة، سواء تمثل مصدرها في دستور أو قانون عادي أو تنظيم.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>احترام القواعد الدستورية</u>

قرارات الضبط الإداري المخالفة للدستور، تكون غير شرعية غير أنه توجد اختلافـــات فـــي الرقابة على قرارات الضبط الإداري لمخالفتها للقواعد الدستورية في الأنظمة المقارنة.

<u>أولا</u> : <u>فرنسا</u>

إن القضاء الفرنسي في رقابته على القرارات الضبطية المخالفة للقواعد الدستورية يميز بـــين حالتين من عدم دستورية قرار الضبط الإداري ليعمل رقابته.

أ- <u>صدور قرار ضبط إداري تطبيقا لتشريع مخالف للدستور</u>

في هذه الحالة نجد أن قرار الضبط الإداري الذي صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور يفلت من جزاء الإبطال لعدم الدستورية لأن القاضي يطبق التشريع، لا يمكنه تجاوز ذلك للبحث فـــي دســـتورية

التشريع من عدمه وقد عهد مفوض الدولة Latournerie بقوله "الموقف الحالي في القانون الفرنسي بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام مجلس الدولة".

وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ Debbach أن القضاة الإداريون والقضائيون لا يختصون بمسألة دستورية التشريع ولا الأعمال الإدارية الصادرة على أساسه، فالتشريع يشكل حاجزا بين القاضي وبين الدستور وبذلك فالرقابة يمارسها المجلس الدستوري، وفي حالة وجهد وغموض في نص تشريعي فإن القاضي يفسره محترما أحكام الدستور[1].

ب- <u>عدم وجود تشريع حاجز بين القاضي والدستور</u>

في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع القاضي من الإعلان عن بطلان قرار الضبط المخالف مباشرة للقواعد الدستورية ويدل على ذلك حكم مدلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 أكتوبر 1956، حيث أعلن مجلس الدولة شرعية قرار ضبط صادر برفض رخصة، كانت جمعية المحاربين من أجل السلم والحرية قد تقدمت بطلب الحصول عليها بسبب أن نشاط هذه الجمعية مخالف للدستور، حيث يتمثل هذا النشاط في استشارات قومية واستطلاع الآراء، وبذلك فإن هذا النشاط مخالف لنص المادة 3 من دستور 1946.

حيثيات الحكم تبين أن نشاط الجمعية غير دستوري وبناء عليه فإن سلطة الضبط برفضها لم تحترم إلا القانون بقرار ضبطي مطابق للدستور وبهذا فإن مخالفة قرار الضبط الإداري لنص في الدستور يكون غير شرعي[2].

<u>ثانيا</u> : <u>مصر</u>

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 289.

[2] -

في مصر لا حاجز أمام القضاء في تقرير وإعلان عدم شرعية عمل ضبط إداري يخالف الدستور ويستثنى من ذلك في هذا الشأن الرقابة على دستورية اللوائح التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا، حسب المادة 25 من قانون 48 لسنة 1989 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا.

إذ أبرزت ذلك محكمة القضاء الإداري في حكم لها، حيث أبرزت أن سمو القاعدة الدستورية مؤكدة نهج القضاء المصري[1].

ثالثا : الجزائر

الوضع في الجزائر يطابق ما هو موجود في فرنسا، إذ لا يمكن للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور، إذ أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين موكولة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري خارج رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان بغرفتيه.

أما اللوائح المستقلة التي تعتبر قرارات إدارية التي غالبا ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات.

أما الحالة التي يكون فيما قرار الضبط الإداري مستقل ولا يوجد تشريع عاجز بين القاضي والدستور، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية[2].

الفقرة الثانية : احترام النصوص التشريعية والتنظيمية

احترام النصوص التشريعية يفي احترام القواعد القانونية التي بيّنها البرلمان، فإذا كان من واجب الأفراد احترام تلك القواعد القانونية فإن لهم حقا يحتم على الإدارة مراعاة أحكام القانون فيما يصدر عنها من قرارات تتصل بهم حيث يكون من شأن تجاهل قرارات الإدارة لأحكام القانون، أو

---

[1] -

[2] - لمزيد من التفصيل أنظر مقالة الأستاذ مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة حوليات، العدد 4، سنة 2001.

أعمال عكس مقتضاها التأثير بشكل مباشر على الحوائز القانونية للأفراد وحقوقهم المشتقات من القانون[1].

وتشكل مخالفة القانون (التشريع) أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء كانت مخالفة مباشرة و غير مباشرة[2].

وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري يستلزم أن يكون محلها مطابق للقانون، ويستوي في ذلك القرار الذي يكون مخالف مباشرة للقانون والقرار الذي كان بناء على تفسير خاطئ للقانون، وفي هذا الصدد ألغى مجلس الدولة قرار ضبط إداري لمخالفته للقانون وتتمثل هذه القضية فيما يلي :

- رقم القضية : 6195
- تاريخ الجلسة: 23 سبتمبر 2002
- أطراف القضية : ولي ولاية الجزائر العاصمة ضد بن فضة مصطفى
- موضوع قرار الضبط الإداري : قرار ولائي بغلق حانة لمدة غير محددة بغرض المحافظة على النظام والآداب العامة.

حيثيات القرار :

أنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 41/75 يمكن للوالي بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات بغرض الحفاظ على صحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

وأنه وحدها السلطة القضائية يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر المذكور أعلاه وأن الوالي وعندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر دون أن يتأكد بأن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر، فإن والي ولاية الجزائر لم

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 162.
[2] - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، سنة 2002، ص 87.

يحترم أحكام الأمر رقم 75/41 المذكور أعلاه وبفصلهم على هذا النحو، فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون[1].

يتضح من خلال هذا القرار أن رقابة مجلس الدولة كانت على محل القرار المتمثل في غلق الحانة لمدة غير محددة، وبما أن محل هذا القرار كان مخالف لأحكام القانون، فإن القرار غير شرعي، فقضى مجلس الدولة بإلغائه (تأييد القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية).

وزيادة على احترام النصوص التشريعية يستلزم كذلك على سلطات الضبط الإداري أن تحترم القواعد والنصوص التنظيمية، إذ أن هذه النصوص تعد بمثابة تشريع فرعي لما تتضمنه من قواعد عامة ومجردة[2].

ويدخل ضمن احترام سلطات الضبط الإداري في قراراتها للقواعد التشريعية والتنظيمية ضرورة احترام قواعد التدرج العضوي والتدرج الموضوعي فيجب أن يكون قرار الضبط الإداري محترم للقرارات الصادرة عن سلطة عليا، وقد قضى مجلس الدولة في هذا الخصوص قرار ضبط بلدي يناقض قرار محافظ المقاطعة[3].

أما احترام قواعد التدرج الموضوعي فيفي أن القرار الفردي يحسب أن يحترم القاعدة العامة، وهذا الاحترام يفرض على سلطة الضبط أن تحترم في التطبيقات ليس فقط القواعد العامة الصادرة من سلطة أعلى، ولكن أيضا يستلزم ذلك احترام سلطة الضبط المصدرة لقرار تنظيمي أن تحترم ذلك في التطبيقات الفردية غير أنه تجدر الإشارة هنا أنها يمكن لسلطات الضبط المحلية أن تخالف أو تزيد شروط خاصة لمواجهة الظروف المحلية[4].

---

[1] - قرار منشور بموقع مجلس الدولة على شبكة الأنترنيت.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 164.

[3] - Jean Castagne. Op. Cit. p 120.

[4]- إرجع إلى الفصل الأول في العنوان المخصص لتنازع سلطات الضبط الإداري

ونجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه ألغى قرار فردي لمحافظ مقاطعة يعفي مـــن خلالـــه صاحب حانة من أحكام قرار تنظيمي أصدره العمدة وجاء في حيثيات الحكم أن اتخاذ القرار من طـــف المحافظ ليس ممارسة لسلطته الرئاسية، وإنما ينطوي على اعتداء على ســلطة العمـــدة فـــي الضـــبط (مجلس الدولة الفرنسي، 8 ديسمبر 1892)[1].

وإلى جانب المخالفة المباشرة لنص أو القاعدة القانونية يمكن أن توجد مخالفة غيـــر مباشـــرة تتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض حيث يصـــدر القـــرار بناءا على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية[2].

ففي هذه الحالة تكون قرارات الضبط الإداري المتخذة بناء على تفسير أو تأويل خاطئ للقانون غير شرعية، وقد أعلن القاضي الإداري الفرنسي عدم شرعية قرار رفض الترخيص بلعبة "الروليـــت" المبني على نص "لعبة الكرة والألعاب المماثلة" لأن لعبة الروليت والكرة ليستا لعبتان متماثلتين، كـــذلك عدم شرعية قرار ضبط يحظر لعبة "الدومينو"، لأنها ليست من ألعاب القمار أو المشـــابهة لهـــا التـــي صدر يمنعها قرار وزير الداخلية.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>المصادر الغير مكتوبة</u>

إلى جانب المصادر المكتوبة التي تلتزم سلطات الضبط الإداري باحترامها في قراراتها، توجد كذلك المصادر الغير مكتوبة التي تتمثل في المبادئ العامة للقانون واحترام حجية الشيء المقضي فيه.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>المبادئ العامة للقانون</u>

استخلصت المبادئ العامة للقانون من عبارة أو روح النصوص وكذلك من المبـــادئ الفلســـفية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية بواسطة مجلس الدولة الفرنسي من خلال خلقه لقضاء مستقل عـــن

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 296.
[2] - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص 87.

النصوص وللمبادئ العامة للقانون أهمية في عملية الرقابة على تدابير الضبط الإداري، إذ استعملها القضاء الإداري بكثرة في مجازات قرارات الضبط الإداري المخالفة لهذه المبادئ.

وقد مرت هذه المبادئ بمرحلتين من حيث قيمتها، إذ نجد المرحلة الثانية منذ دستور 1958، حيث أصبحت لها مرئية أعلى من مرئية التشريع وهذه المرئية استخلصت من كون الأوامر التي تصدر بموجب المادة 38 من الدستور الفرنسي تخضع لاحترام المبادئ العامة للقانون[1]، وبذلك يمكن رفعها فوق القانون.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المبادئ العامة للقانون بأنها "قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى ن يقررها"، وبذلك تتميز المبادئ العامة للقانون عن المبادئ الدستورية بحيث إذا نص الدستور على مبدأ من المبادئ العامة للقانون في مثنه أصبح ذلك المبدأ دستوري مباشرة[2].

ولا شك أن النص على المبادئ العامة للقانون في الدستور يقلل من فرص ظهورها في أحكام القضاء ورقم ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي ما زال يبني أحكامه على مخالفة هذه المبادئ للقانون وتكون هذه القواعد القانونية الغير مكتوبة في طائفتين طائفة متصلة بفكرة الحرية وطائفة متصلة بفكرة المساواة.

<u>أولا</u> : <u>المبادئ العامة المتصلة بفكرة الحرية</u>

أ- <u>مبدأ احترام الحريات العامة</u> :

---

[1] - Charle Debbach, droit administratif, 3ème édition, 1971, p 368.

[2] - عاطف البنا، (الوسيط في القانون الإداري) ، المرجع السابق، ص 429.

يحمي القضاء الفرنسي الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، فحمى حرية الغدو والرواح، حرمة المسكن، وحرية الاجتماع حرية تكوين الجمعيات، حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية.

ومن بين الحريات التي حماها بقوة القضاء الإداري الفرنسي نجد مبدأ حرية الصناعة والتجارة حيث شغل هذا المبدأ حيزا خاصة في القضاء الإداري الفرنسي، وقد استخلص القضاء الفرنسي هذا المبدأ من المادة 7 من قانون 14 مارس الذي وضع مبدأ أن النشاط المهني الخاص حر.

ب- مبدأ حرية التجارة والصناعة :

أمام هذا المبدأ لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تمنع النشاط المهني الخاص ولا تخضعه لنظام الترخيص السابق، بل تستطيع تنظيم النشاط فقط، وبذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي عدم شرعية قرارات الضبط الإداري المخلفة لهذا المبدأ فأقر عدم شرعية القرار الضبطي المانع لمهنة التصوير الفوتوغرافي[1].

وفي حكم لمجلس الدولة حديث صدر بتاريخ 8 جوان 2005 كان قرار الضبط الإداري المتخذ من طرف عمدة بلدية -Houilles- قاضي بمنع فتح -Sex-Shop- بحجة الظروف المحلية والمحافظة على الآداب العامة قد طعن فيه على أساس المس بمبدأ حرية التجارة والصناعة فنظر مجلس الدولة في القرار على أساس المس بهذا المبدأ وقد قضى بشرعية القرار المتخذ من طرف العمدة على أساس أن القرار الضبطي بالنظر للظروف المحلية فإنه لا يمس بمبدأ حرية التجارة والصناعة[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المبادئ القانونية المتضمنة للحريات العامة منصوص عليها في الدستور، وقد بينها في الفصل الأول، وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري الماسة بهذه الحريات تعتبر

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 307.

[2] - Actualité jurisprudance Droit Administratif, DALLOZ, octobre 2005, p 1853.

غير شرعية، وخارج هذا الإطار فإن القاضي الإداري أن يفحص الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإداري المخلفة للمبادئ العامة للقانون، كما ظهر ذلك من قضاء المجلس الأعلى سابقا فيما يلي :

- احترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (المجلس الأعلى 18 فيفري 1966).
- احترام مبدأ المساواة أمام القانون (المجلس الأعلى 28 جانفي 1966).
- احترام حقوق الدفاع (المجلس الأعلى 30 أكتوبر 1970)[1].

ثانيا : المبادئ المتصلة بفكرة المساواة

يقيم القضاء الإداري الفرنسي قيمة كبيرة لهذه المبادئ المتصلة بفكرة المساواة ومن بين هذه المبادئ نجد :

أ- مبدأ المساواة أمام القانون :

وقد طبق كثيرا هذا المبدأ في قرارات الضبط الإداري ورتب القضاء عدم شرعية القرارات المخالفة لهذا المبدأ، ومن بين أحكام القضاء الإداري الفرنسي عدم شرعية قرار ضبط اتخذه إحدى العمد بمنع المواكب والمظاهرات لممارسة شعائر العقيدة، لأن العمدة قد خالف مبدأ المساواة، مساواة المواكب الدينية ببقية المواكب والاستعراضات (مجلس الدولة 4 ديسمبر 1927).

ب- المساواة في استعمال المال العام :

طبق القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ في عدة أحكام تخص قرارات الضبط الإداري وخصوصا المتعلقة بقرارات الضبط التي تنظم أماكن انتظار السيارات، فقد قص بعدم الشرعية نتيجة للتمييز في المعاملة وكذلك بالنسبة لتراخيص استعمال الطرق.

---

[1] - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 188.

الفقرة الثانية : حجية الشيء المقضي فيه

تصدر الأحكام الإدارية مشمولة بصيغة تنفيذية[1]، بالرغم من هذه الصيغة فإن تنفيذ الأحكام الإدارية تثير عدة مشاكل ميدانية، باعتبار أن أحد أطراف التنفيذ هو الإدارة، شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة وبخاصة إذا كانت محكوم عليها[2].

وبذلك تثار مسألة حجية الشيء المقضي فيه إذ برفض الإدارة تطبيق الحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه، فإنها ترتكب مخالفة تعادل مخالفة القانون، ويجوز لصاحب المصلحة أن يرتكز على هذه المخالفة في رفع دعواه أمام القضاء وينجر على ذلك الطلب من القاضي بإلغاء جميع القارات المتخذة بصورة مخالفة للحكم المنطوق به[3].

في قرارات الضبط الإداري يكون المحل المخالف لحكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه غير شرعي، حيث نجد أن هذه الفكرة لم يضعها أي نص قانوني في القانون الفرنسي وبذلك يمكن وصفها بأنها مبدأ عام للقانون، وكذلك بسبب قدم هذه الفكرة وصفتها الضرورية والمنطقية.

فقد قضى مدلس الدولة الفرنسي في عدة قضايا بعدم شرعية قرارات ضبط داري بحجية مخالفة حجية الشيء المقضي فيه نذكر منها :

- قضية الآنسة –Noualhier- حيث أنها أقامت مستشفى خاص فأصدر عمدة البلدة قرار ضبط يمنع فيه استقبال وتمريض المرضى المصابين بمرض معدي فألغي مجلس الدولة القرار (مجلس الدولة 18 مارس 1898).

وبواسطة قرار ثاني منع العمدة فتح المنازل والملاجئ للاستشفاء من الأمراض المعدية بدون ترخيص، فألغى مجلس الدولة القرار من جديد (مجلس الدولة 15 فيفري 1901).

[1] - أنظر المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية.
[2] - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 119.
[3] - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 200.

وفي المرة الثالثة أصدر العمدة قرار ثالث يمنع فيه نقل المرضى المصابين بالمرض المعــدي على إقليم البلدة، والمنع من استقبالهم في المساكن الخاصة، فألغى مجلس الدولة القرار وكشف فيه عن مخالفة الشيء المقضي فيه (مجلس الدولة 24 جانفي 1902)[1].

وبذلك تنتهي دراستنا للرقابة على عنصر المحل في قرارات الضــبط الإداري، حيــث يمكــن القول أن عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري الخروج على المحل الذي أوجبه القــانون نتيجــة لوضوح النصوص القانونية، وبذلك في حالة الخروج عن ذلك فإنه من اليسر إثبات هذا العيب، وكذلك يمكن إرجاع ذلك إلى جانب التقييد في عنصر المحل، حيث قلما نجد سلطة الضبط الإداري مخيرة بين عدة حلول، عكس عنصر السبب والغاية الذي يثير إشكالات كبيرة في عملية الرقابة القضائية.

<u>المطلب الثاني</u> : <u>الرقابة على عنصر السبب</u>

يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية علــى جانب عنصر الغاية لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه[2].

وبصفة عامة فإن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القــرار أو الدافعية لتدخل الإدارة لإصداره، فالحالة القانونية أو الظروف المادية هــي المبــررة لاتخــاذ القــرار الإداري[3].

فخروج تظاهرة عن الحد المعقول وتحولها إلى فوضى وشغب مما يهدد النظام العام، يعد سببا لاتخاذ قرارا بمنع هذا التظاهرة والتصدي لها، وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القــرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصدار القرار ذلك ن القرارات الصادرة من الإدارة

---

[1] - Jean Castagne, Op. Cit, p 126.
[2] - R. Bonnar, précis de droit administratif, 3ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1940, p 418.
[3] - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 97.

يجب ألا تصدر عن الهوى والتسليط وبدون مبرر. بل يجب أن تصدر استنادا إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها وبالرغم مما تحضى به الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري من أهمية في الوقت الحاضر فإنها قد نشأت وظهرت في وقت متأخر لنشأة أوجه دعوى الإلغاء فقد دخل عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كأخذ أسباب الطعن في أوائل القرن العشرين[1].

إن أسباب عمل الضبط الإداري، أي الوقائع التي أدت إليه يمكن أن تكون محلا لدرجات متفاوتة من الفحص القضائي، وتشكل هذه الدرجات محتوى الرقابة على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري حيث أن القضاء الإداري الفرنسي راقب شرعية السبب عبر ثلاثة أشكال.

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- الرقابة على الوجود القانوني (التكييف).
- الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب.

وبذلك سندرس في الفرع الأول هذه الأشكال في ثلاثة فقرات كل فقرة ندرس فيها شكل من هذه الأشكال المذكورة ثم ندرس في الفرع الثاني طبيعة الرقابة على عنصر السبب هل تعتبر رقابة مشروعة أم رقابة ملائمة ؟

الفرع الأول : محتوى الرقابة على عنصر السبب

تتمثل هذه الرقابة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع والرقابة على التكييف القانوني، والرقابة على القيمة الذاتية للأسباب.

الفقرة الأولى : الرقابة على الوجود المادي للوقائع

الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة، هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإداري في إصدار قرارها، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي الدافع

---

[1] - مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على السبب لأول مرة بمناسبة قضية MONOD ، سنة 1907، ثم قضية DESSAY، سنة 1910.

لإصداره، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت عليه الإدارة في إصداره من وقائع[1].

قرارات الضبط الإداري ترتكز على وقائع تشكل إخلال بالنظام العام في مكوناته الثلاثة، أو تهديد له، وعلى هذا الأساس يراقب القضاء الوجود المادي لهذه الوقائع، التي شكلت سبب لسلطات الضبط الإداري لاتخاذ قراراتها، غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يمارس أي رقابة على الوقائع المادية لتدبير الضبط الإداري ثم لحق بعد ذلك تطور عميق، ففي الحالة التي لم يمارس فيها أي رقابة على الوجود المادي للوقائع فقد خص هذه الحالة بالحالات التي يعطي فيها المشرع للإدارة سلطة تحكمية تتعدى السلطة التقديرية، فيمتنع بذلك القاضي عن المراقبة للوقائع. ونجد ذلك في التدابير التي وصفت الضبط الأعلى Haute police التي تتخذ تطبيقا للقوانين التي لها صفة استثنائية وبذلك تخول لسلطات الضبط اتخاذ تدابير صارمة تقيد الحرية الفردية.

فكل القرارات الصادرة تطبيقا لهذه النصوص الاستثنائية رفض مجلس الدولة رقابة الوقائع التي أدت إليها مثال ذلك التدابير الصادرة تطبيقا لأمر 4 أكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع الوطني والأمن القومي، ففي هذه الحالات اكتفى مجلس الدولة بالوقائع التي ذكرتها الإدارة دون التحقق من صحة وجودها.

نفس المحل طبق في التدابير التي اتخذتها السلطات الاستعمارية الفرنسية في الجزائر بموجب قانون 3 أفريل 1955 بشأن حالة الاستعجال وأمام الانتقادات التي وجهت لمجلس الدولة، من أن النصوص الاستثنائية تعطي للإدارة سلطة تقديرية ولكنها لا تعوق الرقابة على الوجود المادي للوقائع كرقابة حد أدنى التي يدب على المجلس ممارستها، وفي هذا الصدد قرر –كاسانيه- "هذه الرقابة لا

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 228.

تتطلبها الرقابة القانونية وحدها إنما أيضا اعتبارات المنطق فالرقابة على الوجود المادي لا تعد عنصرا تقديريا".

ولهذا عدل المجلس عن هذا الموقف القضائي المنعقد في هذا الاستثناء الوحيد، وبدأ في بسط رقابته على الوقائع التي دفعت إلى صدور تلك التدابير منذ قضية Grange في 30 جانفي 1959. حيث تم الطعن في قرار أصدرته السلطات الاستعمارية الفرنسية في الميزانية إلى جيش التحرير الوطني مستهدفا الإخلال بالأمن فمارس المجلس رقابته على الوقائع المادية في هذه القضية حيث تثبت من عدم صحة الوقائع فأعلن عدم شرعية قرار تحديد الإقامة[1].

وفي الجزائر فإننا نجد هذه التدابير المتخذة في الظروف الاستثنائية في قرارات الوضع في المراكز الأمنية والإقامة الجبرية وتفتيش الأشخاص والأماكن ليلا ونهارا، فالملاحظ على هذه التدابير أن سلطة الضبط الإداري تتمتع بسلطة تحكمية كبيرة، فتنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 على ما يلي :

"يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن".

وفي المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 نجد وزير الداخلية يمكنه أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين في مركز أمن.

وانطلاقا من هذه النصوص نجد أن السلطة الإدارية تستطيع أن تصدر قرارها بوضع أي فرد في مركز أمن بناء على ما اتضح لها من أن نشاط الفرد ماس بالنظام العام، ويتسم بالخطورة، وبذلك ترجع لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية كبيرة في تقرير نشاط الفرد هل هو خطير أم غير خطير، لكن ما هي الوقائع التي تشكل خطورة ومساس بالأمن العام.

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 422.

فالمرسوم لم يبين ذلك وبناء على ذلك تستطيع سلطة الضبط أن تعتقل أي شخص بمجرد الاشتباه، ففي تقدير الخطورة نجد أن الاجتهاد القضائي الحصري بين معنى الخطورة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضفي على القائم به حالة الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام أن يكون سابقا على الاعتقال مباشرة لأنها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد والقريب على السواء، إلا أنه ينبغي أن تكون الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، فلا يمكن التسليم بأن من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض أن تستمر معه إلى ما لا نهاية ويكون عرضة للاعتقال كلما أعلنت حالة الطوارئ وإنما يتعين أن تتوافر الدلائل الحجية على استمرار الحالة المذكورة به **بوقائع جديدة** تكشف عنها".

وقد جاء هذا التوضيح بمناسبة اعتقال شخص استندت الإدارة في ذلك في أن نشاطه الشيوعي يجعله خطرا على الأمن والنظام[1].

فمن غير المعقول أن تبين الإدارة سبب وضع شخص في مركز أمن بناء على أسبقية انتمائه إلى حزب معين، فأين تكمن الخطورة هنا[2].

ولكن الشيء الملاحظ في التدابير الخاصة بحالة الطوارئ التي ذكرناها من قبل وخاصة الوضع في المراكز الأمنية، أن القرار الإداري بالوضع قابل للطعن لدى والي ولاية إقامة المعني بالأمر الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي حسب المادة 4 من المرسوم ويتمكن المجلس الجهوي من رئيس يعينه وزير الداخلية ممثل لوزير الداخلية ممثل لوزارة الدفاع الوطني، ثلاثة شخصيات مستقلة تعينها جبهة حقوق الإنسان معروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية، فهي تشكيلة أمنية، عسكرية، مدنية ولا تشير النصوص إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري[3].

---

[1] - عرفت الجزائر هذا النوع من الاعتقال في سنة 1992 باعتقال مناضلين الحزب المنحل (الجبهة الإسلامية للإنقاذ) ووضعهم في مراكز اعتقال بالصحراء.

[2] - مسعود شيهوب، مقالة الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 46.

[3] - المرجع نفسه، ص 430.

إن الآلية التي جاء بها المرسوم هنا كآلية رقابة هي في حقيقة الأمر فارغة من محتواهـــا، ولا تشكل آلية جدية وفعالة لمراقبة قرارات الضبط الإداري الصادرة في هذا الخصوص من حيـــث كـــون هذا المجلس الجهوي من حيث التشكيل يغلب عليه الطابع الأمني فمن غير المعقول تصـــور اســـتقلالية وحياد في دراسته هذه الطعون.

ومن جهة أخرى كان بالأحرى النص في المرسوم على الرقابة القضائية عن طريـــق الطعـــن بالإلغاء مثلما نصت النصوص القانونية التي تعالج الجانب الأمني على رقابة التعويض.

غير أن عدم النص لا يعني استبعاد الرقابة القضائية لعدة أسباب منها أن الطعن بالإلغاء حـــق ومبدأ وعام طالما لا يتعلق بأعمال السيادة ولذلك فإن رقابة هـــذه التـــدابير لا يمكـــن أن يضـــمنها إلا القضاء[1].

هذا أول شكل في محتوى الرقابة على السبب في قرارات الضبط الإداري فكل قـــرار ضـــبط إداري لا يستند إلى وقائع جدية وحقيقية يعق باطلا ويتم إلغائه لانعدام السبب.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>الرقابة على الوجود القانوني للسبب (التكييف القانوني)</u>

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية في رقابـــة السبب وتنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصـــبغته الإدارة علـــى هـــذه الوقائع فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا أما عكس ذلك فإن القـــرار معيب بعيب انعدام السبب[2].

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في مباشرة هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمـــه الشـــهير Gomel سنة 1914 الذي كانت تدور وقائعه حول رفـــض الإدارة مـــنح التـــرخيص بالبنـــاء لأحـــد

---

[1] - المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 236.

المواطنين في ميدان -Beauveau- باعتبار هذا الميدان من المواقع الأثرية، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح أن الميدان لا يعتبر موقعا أثريا[1].

في قرارات الضبط الإداري فإن القاضي الإداري لا يتحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، بل يتحقق كذلك من أن طبيعة الوقائع الثابتة تصلح لتبرير التصرف وفقا للشروط التي حددها القانون، إذن المشكلة في التكييف هي الإجابة على السؤال هل الوقائع الثابتة تعد إخلال أو تهديد بالنظام العام ؟

وطبعا فإن الإجابة على هذا السؤال لا تنسينا صعوبة التعريف بالنظام العام خاصة في جانبه الأدبي، والأمثلة على ذلك كثيرة فهل لمشاركة القصر في المراقص العامة لها طبيعة تخل بالأخلاق العامة. منظر طبيعي يدخل في جمال الرواء، مظاهرة تلحق مخاطر بالنظام العام.

غير أن القاضي الإداري الفرنسي حل مشكلة التكييف بصفة نهائية لمجموعة من الأنشطة ويسلم في الموضوع بقرينة تخلف الأسباب فيها مثل المسيرات الدينية، موكب جنائزي، مسيرة خاصة بعادة محلية، الصلاة الجماعية في مكان طلق، فمجلس الدولة هنا أقام قرينة على أن المسيرات الدينية لا تهدد السكينة العامة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري الفرنسي امتنع عن التكييف القانوني في بعض القرارات الضبطية واكتفى بالرقابة على الوجود المادي للوقائع فقط، ففي مجال الضبط العام استثنى الرقبة على التكييف القانوني في الضبط في مادة الأجانب وكذلك بالنسبة لتدابير المنع المتعلقة بدخول وتوزيع الجرائد والمجلات الأجنبية، أما مجال الضبط الخاص نجده قد امتنع عن التكييف في القرارات التي تتسم بطابع فني معقد يستلزم فيه الاستعانة بالخبراء ومن ثم التحقق من الوجود المادي للوقائع، دون التكييف القانوني.

---

[1] - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 255.

ففي هذا الصدد رفض المجلس التحقق من صحة وصف محلول طبي بأنه سام وما ترتبه سلطة الضبط الخاص من منع بيعه للجمهور فقد قرر المجلس في تقرير الحالة الفنية إن النظر أصدره الوزير بناء على تقرير لجنة فنية من أجل الصحة العامة[1].

ففي مجال رقابة القضاء لقرارات الضبط الإداري في عنصر السبب من خلال التكييف القانوني نورد القرار الذي أصدره المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 25 فيفري 1989 بمناسبة قضية (م.ل) ضد (وزير الداخلية، والي الجزائر)، وتتمثل هذه القضية فيما يلي :

- أصدر والي الجزائر بتاريخ 15 ماي 1985 متضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية، حيث يأسس الوالي قراره على أن الحانة، واقعة بمحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية.
- وتمسك الطاعن في طعنه بانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني أي أن الأسباب التي أصدر على أساسها الوالي القرار ليس لها تكييف قانوني، يمكن على ضده سحب الرخصة فقد جاء في حيثيات القرار (وأنه ما دامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن اختيار أماكنها واستعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق، ومن جهة أخرى على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان والمكان (كالطابع السياحي لبعض المناطق ووجود الرعايا الأجانب).

.... حيث أنه وبخصوص هذه القضية وعلى ضوء التشريع المالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحلية ولاسيما المرسوم رقم 60-75 في مادته الأولى والثالثة فإن مجاورة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر، فقضى بذلك المجلس الأعلى بإلغاء القرار لانعدام السبب[2].

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 452-453.
[2] - قرار منشور

<u>الفقرة الثالثة</u> : <u>الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب</u>

امتدت رقابة القضاء في كل من فرنسا ومصر في الرقابة على عنصر السبب لتشمل –إضافة إلى ما ذكر - فقض مدى تناسب أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري، وبذلك فإن عملية الرقابة تمتد إلى رقابة ملائمة القرار الذي اتخذته سلطة الضبط.

فقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن رقابته التقليدية على سبب القرار الضبطي المتمثلة في رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني غير كافية لمواجهة الخطورة التي قد تنجم عن القرارات المقيدة للحريات العامة لذلك مد نطاق رقابته إلى تقدير مدى ملائمة إصدار القرار حيث لا يكفي لإقرار شرعيته أن يكون قائما على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع محل، وإلا كان هذا القرار غير مشروع[1].

فالرقابة على القيمة الذاتية للأسباب تكتسي أهمية بالغة في تقرير شرعية قرارات الضبط الإداري فالتدبير الضبطي يستلزم أن يكون فعال وضروري ومتناسب مع الحالة الواقعية التي تريد سلطة الضبط مواجهتها، أي أن يكون الإجراء المتخذ كفيلا يتوقى الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام[2].

فمن الغير المنطقي أن تواجه مسيرة أو تظاهرة سلمية انقلبت إلى أعمال شغب بسيطة لا تتعدى منطقة صغيرة يسهل السيطرة عليها باستخدام الأسلحة النارية فيعتبر هذا الإجراء غير متناسب مع القيمة الحقيقية للسبب أو الوقائع، فالسبب هو إخلال بسيط بالنظام العام وقرار التصدي لها كان قاسيا، في حين يمكن التصدي لذلك بطرق أخرى كاستخدام الهروات أو الغاز المسيل للدموع.

قضاء مجلس الدولة الفرنسي يحمل العديد من التطبيقات في مراقبة القيمة الذاتية للأسباب، ومن أشهر هذه التطبيقات نجد التدابير المتخذة في مجال الحريات العامة والتي تحمل اعتداء على هذه

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 244.
[2] - عاطف البنا، (الوسيط في القانون الإداري)، المرجع السابق، ص 436.

الحريات، نذكر قضية BENJAMIN. (مجلس الدولة - 13 ماي 1933)، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عمدة بلدة منع المحضر BENJAMIN من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبداها العمدة لا ترقى إلى حد منع الاجتماع فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم أنه اتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة ليست من الجسامة بالدرجة التي لا يستطيع معها فقط النظام بما للعمدة من تدابير ضبط مناسبة بدون منع المحاضرة فألغى قرار المنع[1].

وقد تبع هذا الحكم أحكام أخرى منها قضية NEVEN، وكذلك قضية HOUFHOULE BOIGNY، راقب فيها القاضي الإداري قيمة الأسباب وتناسبها مع تدبير الضبط المتخذ، وبذلك فإن هذا الشكل من الرقابة يمثل أقصى درجة الرقابة على عنصر السبب.

<u>الفرع الثاني</u> : <u>طبيعة الرقابة على عنصر السبب</u>

من المستقر فكما أن القاضي الإداري هو قاضي للمشروعية فحسب فهو يقضي ولا يدبر والأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة والقضاء ومعنى ذلك أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات وهو بذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للشرعية، دون أن يمتد بولايته إلى الملائمة الإدارية لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة[2].

غير أنه كما رأينا من قبل في رقابة القضاء على عنصر السبب عن طريق الأشكال الثلاثة من رقابة للوجود المادي للأسباب أو رقابة التكييف القانوني إلى أقصى درجة الرقابة المتمثلة في رقابة

---

[1] - عاطف البنا، (مقالة حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 67.

[2] - سامي جمال الدين، (أصول القانون الإداري)، المرجع السابق، ص 299.

ذاتية أو قيمة الأسباب، طرحت هذه الرقابة جمال حول طبيعة الرقابة على عنصر السبب في قـــرارات الضبط الإداري هل هي رقابة شعرية ؟ أم رقابة ملائمة ؟

ومن أجل تحليل هذه الإشكالية بطريقة منهجية لقسم هذا الفرع إلى فقرات كل فقرة ندرس فيها طبيعة الرقابة على عنصر السبب من خلال الأشكال التي راقب بها القاضي الإداري عنصـــر الســـبب وهي الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للأسباب ثم الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب.

الفقرة الأولى : **طبيعة الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للسبب**

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري على أن طبيعة الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للسبب على أنها رقابة شرعية.

فبالنسبة للرقابة على الوجود المادي للوقائع، فمن وجهة نظر بسيطة ومنطقية فإنه يجب معرفة أن كل قرار إداري يستلزم استناده على وقائع فعلية وصحيحة، فمن غير المتوقع صدور قـــرار إداري لا يرتكز على أسباب واقعية، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ BONNARD "قرار إداري بدون ســـبب لا يتعد به، وبذلك فإن لزوم السبب هو مبدأ أساسي له قيمة مبدأ شرعي، وبذلك فإن القرار بدون ســـبب يكون غير شرعي ويجب أخذ كلمة غير شرعي فقط بمعنى واسع يستلزم معها فهم عـــدم الشـــرعية لا يخرق قاعدة قانونية فقط بل أيضا خرق قاعدة عرقية، لأن مبدأ استناد القرار لوقائع صـــحيحة تشـــكل سبب القرار يعتبر كذلك قاعدة لنظام عرفي"[1].

هذا التحليل السابق الذي يبين أن لزوم توفر السبب من خلال صحيحة في أي قرار إداري هو شرعي لصحة القرار الإداري وبذلك فإن القاضي الإداري عندما يمارس الرقابة على الوجود المـــادي للوقائع فإنه يمارس رقابة شرعية.

[1] - Jean Castagne. Op. Cit . p 176.

أما بالنسبة للتكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الإداري فإن القاضي الإداري يثبت من أن الوقائع المادية تشكل تهديد أو إخلال بالنظام العام فاعتبر معظم فقهـــاء القـــانون الإداري أن هـــذه الرقابة تعتبر رقابة شرعية وفي هذا الصدد بين الأستاذ -Vellhienini- أنه فـــي قـــرارات الضـــبط الإداري الوقائع والتكييف القانوني عند فضحهما من طرف مجلس الدولة فإنهما يشكلان فحص لشرعية تدبير الضبط الإداري، لا يمكن القول أن القاضي قد خرج عن مهمته كقاضي شرعية ويضيف أنه فـــي مجال الضبط الإداري العام نجد أن القانون لم ينص على الأسباب وبذلك أعطى لسلطات الضبط سلطة تقديرية ولكن الأم لا يتعلق إلا بنظام عام واحد الذي تبينه المادة 97 من قانون 5 أفريل 1884.

ومعنى ذلك أنه لو ترك المشرع لسلطات الضبط الإداري سلطة تقديرية فيما يخص الأســـباب فإن الرقابة على هذه السلطة تبقى دائما رقابة شرعية، هذا من خلال مراقبة الأســـباب اليـــت قـــدرتها سلطة الضبط في اتخاذها لقرار ما، وبذلك يراقب القاضي تكييف الوقائع التي شـــكلت ســـببا لاتخـــاذ القرار، وهل تصلح هذه الوقائع لكي تكون وقائع مكيفة على أساس أنها مهددة للنظام العام أو مخل بـــه أو العكس، حيث أن تدخل سلطات الضبط الإداري لا يكون شرعي إلا داخل هذا الإطار[1].

وبذلك يكون تكييف الوقائع من طرف القاضي هو من صميم عمله ولا يخرجه عن مهمته.

ولا بأس أن نورد ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحـــدى أحكامهـــا فيمـــا يخصص الرقابة الشرعية على عنصر السبب من خلال رقابة الوقائع والتكييف القانوني حيث عبـــرت عن ذلك بقولها "إن رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق هنا إذا كانت النتيجـــة التـــي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة وما إذا كانت هذه النتيجـــة مستخلصـــة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عـــدم وجودها وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذه الأصول أو فســـادها، وعلـــى

---

[1] - Ibid. p177.

صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها ماديا أو عدم صحة هذا التكييف يتوقف على هذا كلـه قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون"[1].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>طبيعة الرقابة على القيمة الذاتية للسبب</u>

على القاضي الإداري عندما يمارس رقابة على القيمة الذاتية للسبب يمارس رقابة شرعية ؟ أم أنه يتدخل في صلاحيات موكلة لسلطة الضبط الإداري ؟

بخصوص الجواب على هذه الإشكالية، ظهر في الفقه اتجاهين اتجاه يعتبر هذه الرقابة خارجة عن الشرعية واتجاه آخر يعتبرها رقابة شرعية في بعض الأحيان.

<u>أولا</u> : <u>رقابة القيمة الذاتية للسبب لم تعد رقابة شرعية</u>

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القاضي عندما يفحص الوجود المادي للوقائع وتكييفها القـانوني، فهو يبقى داخل مهمته المتمثلة في الرقابة على الشرعية وبكن عند مراقبته وفحصه لقيمة الأسباب فإنـه ينزلق إلى رقابة ملائمة، وبذلك ينصب نفسه كسلطة رئاسية عليا للإدارة[2].

وقد برر البعض استثناء قرارات الضبط وإخضاعها لرقابة ملائمة إنما تجد مبررها في الرغبة الأكيدة لدى القضاء الإداري في تحقيق ضمانة لحقوق المواطنين وحرياتهم، ولذلك فإن سـلك مجلـس الدولة حيال قرارات الضبط الإداري المحلي في فرنسا لا تفسره أية اعتبارات قانونية، وإنمـا تبـرره اعتبارات عملية تتعلق في مجموعها بأن السلطات المحلية باعتبارها سلطات منتخبة، كثيرا ما تـدفعها الظروف المحلية إلى إساءة استخدام سلطتها إرضاء للناخبين ولاتجاهات الرأي العام المحلي حتى ولـو كان على حساب الحريات العامة أحيانا[3].

فالرقابة التي يمارسها القاضي على الأسباب من حيث مدى أهمية وخطورة السبب، وضرورة تناسبه مع تدبير الضبط الذي يجب أن يكون فعالا ومناسبا، تدخل في صميم عمل الإدارة، فمن حيـث

---

[1] - عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 252.

[2] - Jean Castagne. Op. Cit. p 180.

[3] - محمود عاطف البنا، (حدود سلطة الضبط الإداري)، المرجع السابق، ص 69.

المبدأ فإن سلطة الضبط الإداري تعرف وقت تدخلها، ومناسبات هذا التدخل والكيفية التي تتدخل بها، فعندما يأتي القاضي الإداري فيما بعد ويراجع ويمحص في ظروف اتخاذ القرار وأسبابه، وهل كان إجراء الضبط متناسبا مع الخطر، فإنه بذلك يمارس رقابة ملائمة ويبتعد بذلك عن رقابة الشرعية.

ثانيا : **رقابة شرعية**

أصحاب هذا الرأي أو الاتجاه يرون أن الرقابة على قيمة الأسباب قد تكون في بعض الأحيان رقابة شرعية، وعلى هذا الأساس فإنه نميز بين نوعين من قرارات الضبط الإداري نميز فيها بين قرارات ضبط فيها ارتباط بين الشرعية والملائمة وأخرى لا يوجد فيها ارتباط واستنادا إلى هذا التمييز فإننا نجد نوعين من قرارات الضبط الإداري :

1- قرارات ضبط إداري لا تكون فيها الملائمة شرط للشرعية، فهناك استقلال تام بين الفكرتين وتكون هذه القرارات شرعية حتى ولو كانت غير ملائمة، وبذلك فإن الرقابة على قيمة الأسباب التي تأخذ طابع رقابة ملائمة لا تكون لها علاقة بالشرعية، وبذلك يستنتج أن القاضي لا يمكنه رقابة قيمة الأسباب في هذه القرارات من زاوية الشرعية بل يتعلق الأمر برقابة ملائمة.

2- قرارات ضبط إداري تكون فيها الملائمة شرط للشرعية ولا تكون هذه القرارات شرعية إلا إذا كان يتوفر فيها عنصر الملائمة.

فبالنسبة للنوع الثاني من القرارات فهو يتعلق بالأنشطة الأساسية للأفراد التي حماها الدستور التشريعي وبذلك تتأكد حماية بعض الحريات الأساسية التي يطلق عليها الحريات "المحدودة" أو "المسماة" مثل حرية الفكر والعقيدة، وحرية عقد الاجتماعات، وفي هذه الحالات سلطات الضبط الإداري لا يمكنها المساس بهذه الحريات إلا في حالة الضرورة، أما عكس ذلك فإنها تخالف إرادة المشرع أو الدستور، وهي من الأساس فإن القاضي يفحص قيمة الأسباب من حيث خطورتها ومن

حيث ملائمة التدبير مع الظروف التي اتخذ فيها القرار. وبذلك فهو يراقب الملائمة باعتبارها شـــرطا للشرعية، أي البحث في مسألة قانونية تتمثل في الشروط الشرعية لتقييد هذه الحريـــات التـــي كفلهـــا القانون فيمكن وصف هذه الرقابة بأنها رقابة شرعية على القيمة الذاتية للأسباب.

أما بالنسبة للنوع الأول فيجد تطبيقاته في الأنشطة التي يكون لها قيمة أقل ولا تتمتـــع بتنظـــيم خاص من طرف المشرع أو الدستور، فأسباب تدخل سلطات الضبط الإداري هنا تكون لها قيمة ضئيلة ومحدودة والقرارات بخصوصها لا تكون بجاحة لعنصر الملائمة حتى تكون شرعية.

فحرية التظاهر، والمواكب في الطرقات العامة لا تحضى بضمانة المشرع ففـــي حالـــة منـــع التظاهر من طرف سلطات الضبط الإداري في الطرقات العامة المشكل هنا يطرح على أساس معرفـــة هذا المنع إن كان بسبب وقائع مادية أملت هذا القرار وبذلك فإن الرقابة لا تكون رقابة بما أن القـــانون ترك لسلطة الضبط الإداري اتخاذ القرار بناء على ما تراه كافيا من الأسباب التي تشكل مساس بالنظام العام، فعند رقابة القضاء للقيمة الذاتية للأسباب فإنه يمارس رقابة ملائمة بما أن عنصـــر الملائمـــة لا يرتبط بشرعية القرار، عكس الفئة الأولى من الحريات المعرفة التي يوجد فيها ارتباط بـــين عنصـــر الملائمة والشرعية[1].

وعلى ضوء هذا التمييز بنا أصحاب هذا الاتجاه رأيهم فما يخص طبيعة الرقابة علـــى القيمـــة الذاتية للأسباب غبر تفرقهم بين الأنشطة التي تشكل حريات أساسية معرفة ومحددة وأخرى لها قيمـــة أقل.

ونخلص مما تقدم أنه رغم الاختلاف حول طبيعة الرقابة على عنصر السبب من حيث كونهـــا رقابة شرعية أو كونها رقابة ملائمة فإنه يمكن القول أن الطبيعـــة المميـــزة لقـــرار الضـــبط الإداري تستدعي أن يمارس القاضي الإداري رقابة أعمق، ولو وصفت بأنها رقابة ملائمة، لأن الأمـــر بتعلـــق

---

[1] - Jean Castagne. Op. Cit. p 187.

هنا بحريات الأفراد، فالملائمة تدخل في هذا المجال ضمن الشرعية، وبذلك فإن القاضي يـؤدي دوره الإيجابي ويمارس سلطاته الكاملة حامي للحريات العامة والتمكين لدولة القانون.

المبحث الثالث : الانحراف بالسلطة

يكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، والقرارات الأخرى بصفة عامة، فيقصد بهذا استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ويطلق على هذا العيب الانحراف بالسلطة Détournement du pouvoir، وبذلك لم تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مقصورة على فحص الشرعية الخارجية وإنما أصبحت الرقابة تمتد إلى النوايا النفسية لمصدر القرار[1].

ولهذا فإن عيب الانحراف من أدق العيوب، ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتد بتلك الرقابة إلى البواعث والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف[2].

وقد أعطيت عدة مفاهيم للانحراف بالسلطة في الفقه الفرنسي منها أن الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون.

وكذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يقوم عندما تستخدم جهة إدارية سلطتها عمدا من أجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة[3].

---

[1] -حسين طاهري، المرجع السابق، ص 99.
[2] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 840.
[3] -

تعتبر القرارات الضبطية أكثر القرارات عرضة للانحراف بالسلطة وهذا نظرا لما هو مخــول لسلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات فتزيغ بذلك هذه السلطات عن الهدف المخصص لقــرارات الضبط الإداري المتمثل في المحافظة على النظام العام، وبذلك يشكل هذا العيب خطورة بالغــة علــى المستوى القانوني نظرا لما يتسم به من خفاء يؤدي ذلك إلى صعوبة كشف هــذا العيــب ممــا يغــري سلطات الضبط الإداري بارتكاب معتمد لهذا العيب وتزيد أهمية هذا العيب خاصة في الدول التــي لــم ترسو بعد على معالم دولة قانون تلعب فيها الإدارة دور كبير، وكذلك لم تتوصل بعد إلى إقرار نظــام قضائي إداري مستقل ومتمرس يراقب هذه القرارات من عيب الانحراف بالســلطة، عكــس القضــاء الإداري الفرنسي، والحصري بدرجة أقل، حيث بلغ مجلس الدول في هذا الخصوص مبلغــا متقــدما، حيث قام بإلغاء قرارات الضبط الإداري بسبب الانحراف بالسلطة مرتكزا على الحالات التي يمكن فيها لسلطة الضبط الإداري أن تعرف بالسلطة.

إن دراسة الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري تستدعي البحث في حدود رقابة هذا العيب من حيث الحالات التي تشكل انحراف بالسلطة إضافة إلى البحث في سلطات القاضي في عمليــة الكشف وإثبات هذا العيب من جهة ومن جهة أخرى دراسة طبيعة الرقابــة علــى عيــب الانحــراف بالسلطة من كونها رقابة شرعية أن غير ذلك وعلى ضوء هذا الطرح سنقسم هذا المبحث إلى مطلبــين مطلب نتناول فيه حدود الرقابة من خلال فرعين، فرع يتعلق بحالات الانحراف وفــرع نتنــاول فيــه سلطة القاضي في عملية الكشف عن هذا العيب، أما المطلب الثاني فندرس فيه نفع الرقابة.

المطلب الأول : حدود الرقابة

القضاء الإداري قرر أن عمل الضبط الإداري يشوبه الانحراف بالسلطة في ثلاث حالات :

1- عندما يصدر العمل من أجل مصلحة خاصة.

2- يصدر من أجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام أو إعادته.

3- عند الانحراف بالإجراءات.

وعلى هذا الأساس سنقسم الفرع الأول من المطلب الخاص بحالات الانحراف إلى ثلاث فقرات، كل فقرة ندرس فيها حالة من الحالات الثلاث ثم نخصص الفرع الثاني إلى سلطات القاضي في الكشف عن عيب الانحراف.

الفرع الأول : حالات الانحراف بالسلطة

يحدث الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، عندما نستخدم سلطة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة بعيد عن المصلحة العامة، أو عندما تسعى إلى هدف عام غير النظام العام، وكذلك إذا انحرفت سلطة الضبط عن الإجراءات التي حددها القانون.

الفقرة الأولى : صدور قرار الضبط من أجل مصلحة خاصة

في هذه الحالة يكون مقصد سلطة الضبط أجنبيا عن الهدف الأساسي المتمثل في حفظ أو إعادة النظام العام، فتقوم في هذه الحالة بإصدار قرارات بزعم حماية النظام العام، ولكنها ترمي إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية أن تحقيق أغراض سياسية أو حزبية إلى غير ذلك من الأغراض التي لا تتعلق بالنظام العام، وسنوضح فيما يلي بعض الأغراض التي قد تسعى سلطة الضبط لتحقيقها بعيدا عن غرض الضبط الإداري المتعلق بالنظام العام.

أولا : تحقيق مصلحة مالية

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام بهذا المجال وخاصة المصلحة المالية البحتة منها أن مجلس الدولة ألغى القرار الصادر من العمدة بتحريم خلع المستحمين بملابسهم على الشواطئ إلا داخل وحدات خلع الملابس التابعة للمؤسسات الخاصة بالاستحمام بحجة حماية الأخلاق العامة (وهو هدف مشروع ومنصوص عليه)، ركن هذا التدبير هو من أجل مصلحة مالية لأصحاب مؤسسات

الاستحمام والبلدية التي تحصل على رسوم، فهناك إذن انحراف بالسلطة (مجلس الدولة – 4 جويلية 1924). وبنفس الطريقة يرتكب أحد المحافظين انحرافا بالسلطة عندما يطيل بدون وجه حق الاستيلاء المؤقت لبناء مخصص للدرك وذلك للسماح لذلك المرفق أن يدفع إيجارا أقل م الإيجار العادي (فمجلس الجولة 9 أفريل 1948)[1].

وأقدم مثال لعيب الانحراف بالسلطة في هذه الصورة هو حكم مجلس الدلو الصادر في 28 نوفمبر سنة 1875 وتتلخص ظروفه فيما يلي :

في سنة 1872 أرادت الحكومة الفرنسية أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موارد جديرة للدولة، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا والتي تباشر هذا النوع من الصناعة ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة، قرر أن يلجأ إلى طريقة أن يلجأ إلى طريقة ملتوية، ذلك أنه جعل الإدارة بناء على سلطة الضبط الإداري فأمر بإغلاق المصانع التي لم تكن قد تحصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها ولا شك أن هذا الإجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة الضبط ولكن في الظروف التي جاء فيها هذا التدبير لم يكن متصورا به إلا رعاية المصلحة المالية للإدارة على حساب الأفراد، ولذلك فقد ألغى مجلس الدولة القرار[2].

<u>ثانيا</u> : <u>تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير</u>

هذه هي أبشع صور الانحراف، فيعمد رجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة وحماية الخير المشترك لها، ناسيا بذلك هذا الواجب ويتحلل من قيوده، ويسعى للحصول على نفع ذاتي، ويفقد بذلك عمله صفته العامة[3].

---

[1] - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 193.
[2] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 866.
[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، مصر، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 160.

ويحدث مثل هذا الأمر كثير في الحياة العملية، كأن تقوم سلطة الضبط باستغلال هذه السلطة المخولة لها لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو عائلته أو محاباة للغير، وكثيرا ما تحدث هذه الحالات على مستوى المجالس الشعبية البلدية ونأخذ على سبيل المثال قرار أصدرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 4 مارس 1978 في قضية بين السيد : خيال عبد الحميد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي وتتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي :

- أصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يمنع فيه بيع الخمور في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة بحجة الإفراط في السكر الذي لوحظ في وسط المدينة والذي يمس النظام العام والأمني والسلامة.
- وفي استثنائه للمركز السياحي فقد أرجع رئيس المجلس الشعبي البلدي ذلك لكون هذه المنطقة تبعد عنا وسط المدينة.
- قام السيد خيال صحبة أشخاص آخرين برفع دعوى لتجاوز السلطة ضد القرار.

وقد جاء في حيثيات القرار "... أنه بالرجوع للمادة 237 من القانون البلدي يمكن لرئيس البلدية أن يأخذ كل القرارات لتحقيق حسن النظام العام هو السلامة والصحة العمومة والأخذ بالتدابير اللازمة لتنظيم بيع الخمور في البلدية، فليس بإمكانه قانونا أن يمنع كليا بيع واستهلاك الخمور، وبهذا القرار فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد أفرغ م جوهره إجازه مجال المشروبات التي تحصل عليها المدعي.

- وحيث أنه بوسع رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعمل السلطات التي خولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمور حفاظا على الأمن العام فلقد اتضح بعد **التحقيق أن البواعث** التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لاسيما وأن بيع واستهلاك الخمور الممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية.

لذلك فإن القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لهذه الأسباب يقضي المجلس بإلغاء القرار.

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد إلغاء المجلس قرار تنظيمي صادر من إحدى ****** ينظم فيه صالات الرقص العامة، سبب الانحراف بالسلطة إذ كانت الغاية من القرار هي منع المنافسة عن معظم ما يمتلكه العمدة (مجلس الدولة 14 مارس 1939)[1].

ثالثا : **تحقيق غرض سياسي أو حزبي**

إن هذا الانحراف قد يجد مجاله، ويرتكب بكثرة من طرف سلطات الضبط الإداري في الدول التي ما زالت فيها السلطات تخلط بين التوجه السياسي وتحقيق الصالح العام المجرد، والجزائر تنتمي إلى هذا الصنف وقد تعمد سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تحقيقا لأهداف سياسية حزبية ضيقة متدرعة بالمحافظة على النظام العام كأن يعتمد الوالي بمنع تجمع لحزب معين، وهذا نظرا لتوجهات هذا الحزب المعارضة للحزب الحاكم أو رئيس الجمهورية.

أو كان يتخذ وزير الداخلية قرار بمنع أشخاص من الترشح لانتخابات بحجة خطورة هؤلاء الأشخاص على النظام العام، ولكن الغاية من ذلك هي دافع سياسي حيث يشكل هؤلاء الأشخاص منافسة كبيرة للحزب الذي ينتمي إليه وزير الداخلية.

إن مثل هذا الغرض كثيرا ما يحدث في ظل الأنظمة الدكتاتورية أو شبه الدكتاتورية حتى لو تلونت بألوان ديمقراطية... بالأخص -مع الأسف- في أغلب الدول العربية وما يزيد في الطين بلة هو وجود قضاء إداري لا حول له ولا قوة اتجاه الرقابة على هذه القرارات المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة لأغراض سياسية، لأن القضاء في هذه الدول لا يزال مرهون بالسياسة في مثل هذه الأمور هذه حقيقة ينبغي ذكرها ومثال الجزائر ومصر ليس علينا ببعيد.

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 338.

ومن الأمثلة على هذا الغرض في ظل القضاء الفرنسي، قيام مجلس الدولة بإلغاء قرار ضبط يحضر اجتماعا لأن الاجتماع ينظمه حزب غير الحزب الحاكم وكذلك قرار ضبط يمنع بيع جريدة في الطريق العام لأن هذه الجريدة تحمل أفكار معارضة (مجلس الدولة – 23 نوفمبر 1951)[1].

الفقرة الثانية : صدور عمل الضبط لأجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام أو إعادته

إذا كانت جميع الأعمال الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإنه إلى جانب هذا الهدف العام قد يتحدد العمل الإداري بهدف معين داخل نطاق المصلحة العام، يتعين تحقيق هذا الهدف عملا لقاعدة تخصيص الأهداف، وبذلك يعتبر القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذ خرج عن الغاية أو الهدف المخصص الذي رسم له[2].

فالفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، أنه في حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون صاحب القرار حسن النية لا يبغي إلا تحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم من الوسائل ما لا يجوز لذلك[3].

وقد يستخلص الهدف المخصص من روح التشريع أو طبيعة الاختصاص وبذلك فإن المشرع حدد لسلطات الضبط الإداري هدفا محددا وهو المحافظة على النظام العام، فإذا استعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص لغير هذا الهدف كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة حتى ولو كان الهدف لا يجانب المصلحة العامة[4] .

فقرار الضبط الإداري المتخذ لمصلحة عامة ولكنها أجنبية عن النظام العام ليس كافيا لسلطات الضبط الإداري لكي تأمن الانحراف بالسلطة إذ يجب أن يكون قرار الضبط من أجل الغرض الذي حدده القانون خصيصا، فقط أو إعادة النظام العام.

---

[1] - المرجع الأنف الذكر، نفس الصفحة.
[2] - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 100.
[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 185.
[4] - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء، مصر، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة 1996، ص 25.

وقد صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ومنها إلغاء قرار المحافظ والصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد "BARON" وذلك للانحراف بالسلطة حيث تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى أن ما أعلنته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادف للمنطقة السكنية المجاورة للأرض ليس من الأهداف المخصصة (مجلس الدولة 16 نوفمبر 1972).

كما ألغى قرار المحافظ الصادر بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد "Schauartz" لإنشاء ملاهي وحمام سباحة، وذلك أن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، وإنما يهدف إلى تطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالبلدية (مجلس الدولة 03 أكتوبر 1980).

وفي القضاء الإداري المصري، نجد إلغاء المحكمة الإدارية العليا لقرار ضبط بإغلاق سوق خاصة يوم الإثنين من كل أسبوع، ذلك أن القرار مصاب بعيب الانحراف بالسلطة لأن القرار كان يستهدف رواج سوق مجلس قروي أصابه الركود.

كذلك ألغت قرار ضبط تضمن ترخيص سوق عمومي يستهدف مصلحة مالية بتحويل المرخص له تحصيل مقابل إشغال الطريق العام للمجلس المحلي[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1930 اتجه نحو تقرير مبدأ جديد يتعارض مع ما سبق أن أرساه، حيث أعلن المجلس في أحكام عديدة أن حماية المصلحة المالية للهيئات العامة لا تولد الإلغاء لانحراف السلطة وقد ظهر هذا المبدأ بالأخص في مجال النقل العام وتدخل الإدارة في إدارة المشروعات حيث في مجال النقل أقر المجلس بخصوص إحدى القضايا بأن القرار الصادر بقصر المرور في إحدى الطرق على النقل العام التي لا تزيد على ثقل معين وذلك حماية للتلف غير العادي الذي يصيب هذا الطريق إنما هو قرار مشروع[2].

---

[1] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 189.
[2] - Jean castagne. Op. Cit. p 130.

<u>الفقرة الثالثة</u> : <u>الانحراف بالإجراءات</u>

يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها م أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، أي أنها تعمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها، إذ تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد قانونا لإنجاز هدف معين فيخب بذلك قرار ما مشوبا بإساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات[1].

في قرارات الضبط الإداري نجد أن سلطات الضبط الإداري تستخدم إجراءات مشروعة من أجل حفظ النظام العام أو إعادته، ولكن هذه الإجراءات غير خاصة بالحالة التي استخدمت فيها، فالالتواء يكون في توجيه الإجراءات إلى قرار غير المخصص لها.

فسلطة الضبط قد تصدر قرارها باستعمال إجراء غير الذي يجب اتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت، ورغم هذا التبرير فإن القضاء الإداري يلغي القرارات التي تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة في حالة الانحراف بالإجراءات.

فقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي وجود انحراف في الإجراءات في قرار اتخذ بإجراءات سلطة ضبط المسطحات المائي، يمنع التزحلق على الماء في المنطقة ليس بقصد المحافظة على مجرى المياه، ولكن غايته كانت حماية الأمن العام.

كذلك استخدام المدير إجراءات الضبط الإداري العام الخاصة بحجر تراخيص القيادة مؤقتا، ليمتنع عن تسليم الرخصة معطيا لحجرها صفة النهائية ألغى مجلس الدولة هذا القرار نتيجة للانحراف بالإجراءات[2].

---

[1] - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 286.
[2] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 331.

هذه هي حالات الانحراف بالسلطة التي قد تصيب قرارات الضبط الإداري، فالملاحظ أن هذه الحالات حالات يغلب عليها طبع الغموض، ومن الصعب اكتشافها، خاصة إذا كانت تتعلق بالبواعث النفسية، ومن ثم فإنها تعقد مهمة القاضي في إثبات هذا الانحراف، إذا ما هي سلطات القاضي في الكشف وإثبات هذه الحالات ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : سلطات القاضي في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة

إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها، حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية يسهل كشفها كما أنه ليس كعيب المحل والسبب بحيث يمكن استخلاصه بسهولة ولكنه على خلاف ذلك هو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد سلطة الضبط، وهنا تنبعث صعوبة إثباته، ويزيد من الصعوبة أن القاضي لا يحكم بالإلغاء استنادا إلى هذا العيب إلا إذا تأكد فعلا من وجود هذا الانحراف لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة مصدر القرار وتهديد الاحترام الواجب له[1].

إن نقطة الضعف التي تلازم عيب الانحراف هي صعوبة إثباته ولقرارات الضبط الإداري خصوصيات فيه، وبذلك فإن سلطات القاضي في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة تحكمه حدود تتعلق بعيب إثبات عيب الانحراف، وأخرى تتعلق بوسائل البحث التي يستخدمها القاضي الإداري في عملية الكشف وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، فقرة تتعلق بعبء إثبات العيب وفقرة تتعلق بالوسائل المتاحة للقاضي.

الفقرة الأولى : عبء إثبات الانحراف بالسلطة

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 261.

استقر الفقه الإداري على إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، حيث يقـــع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو يغاير الهدف المخصص.

والأصل أن المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، هو من يصدر عنه الادعاء أمـــام القضـــاء، وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع معينة فإنه يصبح مدعيا في هذا الدفع ويقع عليه عبء إثباتـــه، وفـــي هذه الحالة يكون المدعي في الإثبات هو المدعى عليه في الدعوى ولهذا فإن عيب الإثبات يقـــع علـــى عاتق المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع[1].

وقد ترتب على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، أن المدعى عليـــه بوســـعه إن التـــزم الصمت فلا يبدي دفاعا انتظارا للنتيجة التي تترتب على ادعاء المدعي فإن أخفق رفضت دعـــواه، وإن نجح في الحصول على دليل مقنع هنا يتحرك المدعى عليه ليقدم ما يثبت عكـــس الادعـــاء وإلا حكـــم لصالح المدعي.

غير أن القاضي الإداري أدرك أن الطاعن في القرار بعيب الانحراف بالسلطة لو ترك وشأنه سوف لا يقدر على هذا العبء فلا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها وهو أمر لا يحدث عملا، بـــل يقـــدم للطاعن ما ييسر ه إثبات هذا العيب، فهو يضع أحيانا قرائن تفيد بذاتها أن القرار المطعون فيه مشـــوبا بالانحراف بالسلطة مثال ذلك أن يخل القرار بمبدأ المساواة مع تماثل الظروف، كما أنـــه يكتفـــي مـــن المدعي بتقديم قرينة بشكك في سلامة الغاية من القرار، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلـــى الإدارة حتـــى تقوم بدفع ذلك الشك، فإذا سكتت ولم تقدم الإجابة الكافية التي يقتنع بها القاضي اعتبر ذلك تسليما منهـــا بطلبات المدعي، وبذلك فإن القاضي ينتقل من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعي، إلـــى مرحلـــة توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى بحيث يتحمل كل طرف فيها نصيبا يحدده القاضي الإداري[2].

---

[1] - عبد الرزاق الصنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد)، الجزء الثاني، مصر، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956، ص 69.
[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 261.

إن اختلاف الدعاوى الإدارية عن دعاوى القضاء العادي، تبرر قيام القاضي بدور إيجابي في سير الدعوى، لعلاج ظاهرة عدم التوازن القائم بين طرفي الدعوى، حيث نجد المدعي في مركز غير متوازن أمام الإدارة وحدها الملفات والمستندات التي تسعف في إثبات الحقيقة بصفة قاطعة.

ونظرا للطبيعة المميزة لقرارات الضبط الإداري، فإن المتتبع لعملية الرقابة على هذه القرارات في القضاء الإداري الفرنسي، يجد أن القاضي الإداري لعب دورا هاما في عملية كشف الانحراف بالسلطة، فقد وضع تقنيات ووسائل من خلالها يتم الكشف عن هذا العيب، وبذلك لم يترك عبء إثبات هذا العيب على عاتق المدعي، ولم يمنعه مبدأ الفصل بين الإدارة القاضية والإدارة العاملة من أداء مهمته في إثبات هذا العيب.

إن هذا الدور الذي لعبه القاضي الإداري الفرنسي، يجد سنده في الدور التنقيبي الذي يحضى به القاضي كمحرك أساسي لإجراءات الدعوى.

بينما نجد القاضي الإداري الجزائري، رغم الإصلاحات التي مست النظام القضائي الإداري، فإن دوره في المنازعة الإدارية ما زالت تحكمه إجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وفي هذا الصدد لا ضير أن نورد ما كتبه الأستاذ محمد زغداوي حول هذه النقطة.

".... لذلك من الضروري الاعتراف للقاضي بسلطة تضاهي هذه الصلاحيات الممنوحة للإدارة لإيجاد نوع من التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، يمكن له بواسطتها منح الإدارة من إخفاء بعض الأدلة الأساسية للدعوى من جهة وتوجيه إجراءات التقاضي هو ذاته بما يسمح بالتغلب على مقاومات الإدارة في إخفاء هذه الأدلة التي قد تكون أساسية في الدعوى بما يمس في النهاية من مصداقية الدعوى في حد ذاتها.

هذه الصلاحيات تجعل القاضي يتنازل في النهاية في البحث عن الأدلة وذلك بواسطة إمكانية طلبه من الإدارة تقديم هذه الأدلة..."[1].

فعد إيضاحنا لعبء الإثبات في الانحراف بالسلطة، ودور القاضي في عملية الكشف عن هذا العيب، يتعين عليها التطرق إلى الوسائل المتاحة للقاضي في عملية إثبات هذا العيب.

الفقرة الثانية : الوسائل التي يستخدمها القاضي للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة

القاضي الإداري استعمل ثلاثة وسائل في عملية إثبات عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري وتتمثل هذه الوسائل في :

- من ذات القرار المطعون فيه.
- من أوراق الملف
- دفوعات سلطة الضبط

أولا : من ذات القرار المطعون فيه

بحث القاضي عن عيب الانحراف بالسلطة في نص القرار المطعون فه هي أولى خطوات البحث، فقد يكتشف القاضي من نصوص القرار المطعون فيه، أنه موصوم بالانحراف بالسلطة، مما يغنيه عن البحث عنه في سائر الأوراق والأدلة، والتي قد لا تعينه في التوصل على وجود، هذا العيب.

فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مجبرة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تنم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار[2].

وكان مجلس الدولة الفرنسي في البداية حريضا على أن يكون الانحراف بالسلطة واضحا وصريحا في نصوص القرار ذاته، وإلا رفض دعوى الانحراف دون أن يحاول البحث عنه في أماكن

---

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر :
محمد زغداوي، (ملاحظات حول النظام القضائي الإداري "المستحدث")، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 10، سنة 1998.
[2] - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 909.

أخرى، وهذه النظرة كانت تسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية المشوبة بالانحراف مـــن قبضـــة القضاء إلا أن المجلس عدل عن هذا الموقف، حيث خرج عن الحـــدود الضـــيقة لنصـــوص القـــرار المطعون فيه وبدأ يقلب في الأوراق المحفوظة في ملف الدعوى[1].

فعندما تفصح مجرد قراءة القرار عن وجود الانحراف فيه، مثل غلق مطعم أو فنـــدق لتواجـــد موظفو الإدارة به في مواعيد العمل الرسمية استنادا إلى سلطة الضبط، فمـــن الواضـــح أن القـــرار لا يستهدف وقاية النظام العام[2].

وكن قاما نجد في قرارات الضبط الإداري، القرار يهمل من خلال عبـــارات القـــرار عيـــب الانحراف بالسلطة، وإن وجدته فإنها تكون بالنسبة لنوع واحد يتعلق بقرارات الضبط التي يكون فيهـــا الانحراف بالسلطة بغرض تحقيق مصلحة مالية[3].

<u>ثانيا</u> : <u>أوراق الملف</u>

قد يكون انحراف سلطة الضبط بسلطتها متقنا فلا يستطيع القاضي التوصل إليـــه مـــن مجـــرد الاطلاع على عبارات القرار المطعون فيه، وعندها لا يجد القاضي من سبيل سوء اللجوء إلـــى ملـــف الدعوى وهو بما يشمل عليه م أوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيـــه الانحـــراف بالسلطة، فهو بذلك قد يحوي دليلا دافعا يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه[4].

وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على أن يؤكد في حيثياته أن الحكم المبني على وقائع تنتجها أوراق القضية مستخدما عبارات تقليدية "وحيث يدخل في نطاق فحص الأوراق الـــواردة بـــالملف" أو "يخلص من أوراق الملف".

---

[1] - عبد العزيز المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 292.
[2] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 333.
[3] - Jean Castagne. Op. Cit. p 192.
[4] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 295.

وقد وسع المجلس في تفسير الملف حيث أدخل تحت مدلوله المناقشات والمراسلات والشكاوى التي سبقت أو لحقت صدور القرار، وكذلك التوجيهات العامة (المنشورات) أو الخاصة التي يصـــدرها الرؤساء الإداريون لمرؤوسيهم من أعضاء الضبط، واستخلاص النتائج من المقدمات من الملف ككل.

ووصل القاضي الفرنسي في هذا الشأن إلى حد ضم وقائع خارجة عن خصوصية الدعوى إلى الملف، مثل التصرفات الأخرى التي أصدرتها جهة الضبط في نفس الموضوع أو الظروف المحيطـــة بصدور القرار المطعون في لاستيضاح ثمة محاباة أو تمييز فيها بالمقارنة بالقرار الطعون فيه.

ثالثا : دفوعات سلطة الضبط الإداري

إن هذه الوسيلة التي استعملها القاضي الإداري في عملية الكشف عن عيب الانحـــراف مـــرت بمرحلتين:

- المرحلة الأولى : لقد اكتفى القاضي الإداري في هذه المرحلة بأن يقدم المدعي بداية جديـــة لطعنـــه "ظروف أو وقائع محددة" تحتمل صحة الطعن لينتقل عبء الإثبات إلى سلطة الضبط، ويطلـــب منهـــا القاضي التفسيرات والإيضاحات والأوراق التي يراها لازمة.

وفي هذا الصدد يقول المفوض "لاتوزنير" في تقريره "من المعروف أن القاضي الإداري هـــو الذي يوجه الإجراءات ويدير التحقيقات ويتولاها بنفسه، فهو سيد الموقف في هذا المجال، وبالإضـــافة فإنه ودون أن يلقى عبس الإثبات على أي من الطرفين المدعي والإدارة يقدر في حريـــة تامـــة مـــن مجموع أوراق الدعوى، ما إذا كانت الوقائع المشارة من هذا الطرف أو ذاك يمكن اعتبارها قائمة على أساس أو متسمة بقرينة الصحة، ومن تم فإن أعمال هذه الرقابة كثيرا ما تتغير ولا بـــد للضـــرورة أن تتغير ولكن ذلك ليس متوقفا على رغبة الإدارة في تقديم ما يلزم للفحص القضائي لأنها ملزمـــة بهـــذا الواجب دائما وفي جميع الحالات ولكنها تختلف لنظر القاضي واقتناعه بالعناصر المختلفة لكل حالة".

وقد عرض المفوض الحالات التي يقترح على المجلس فيهـا مطالبـة الإدارة بتقـديم الأوراق والإيضاحات مفرقا بذلك بين حالتين :

- **الحالة الأولى** : لو أن المدعي قدم إدعاءات غامضة وغير محددة أن أنكرتها بكـل بسـاطة إنكـارا مجردا، فالمجلس في هذه الحالة يستطيع ألا يطلب من الإدارة إيضاحات أو تأكيدات لأن امتناعها فـي هذه الحالة يجد له سببا.

- **الحالة الثانية** : لو أن المدعي بدأ ببداية إثبات حريته، كأن يقرر قرائن جدية، فإن القاضي في هـذه الحالة يستطيع أن يطلب البيان أو الإيضاح من الإدارة، فإذا امتنعت عن الإجابة، أوردت بإجابة غيـر كاملة أو غير منتجة فإن القاضي يبطل القرار المطعون فيه لأن الإدارة لهذا المسلك إما أنها لا تمكـن القاضي من مباشرة وظيفته في المراقبة أو لأن الوقائع المثارة من طرف المدعي يجب أن تعتبـر إزاء هذا المسلك قائمة على أساس.

وقد طلب المفوض من المجلس الأخذ بالحالة الثانية، فأقر المجلس هذا الرأي قائلا في الحكـم "أن هذا المسلك من الإدارة لا يمكن تفسـيره إلا أنـه تعزيـز لأقـوال المـدعين ولصـحة القـرائن المستخلصة".

وبذلك فما عدا المستندات الخاصة بالأسرار المتعلقة بالدفاع التي استثناها المجلس فـإن الإدارة تستطيع بعد أن يطالبها المجلس تقديم ملفاتها وأوراقها أن توازن مكرهة بين التقديم فتسمح للمـدعي أن يستخلص منها عناصر الإثبات لصالحه، أو أن تمتنع فتتحمل نتيجة القرينة التـي يكمـن استخلاصـها لصالح المدعي من هذا الامتناع[1].

- المرحلة الثانية : خفف من عبء المدعي تماما في الإثبات عندما يجد نفسه عـاجزا تمامـا - إزاء التزام الإدارة جانب الصمت – عن تقديم هذه الوقائع والملابسات المحددة التي تدعم دعواه ، فقـد رأى

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 335-336.

مجلس الدولة ألا تكافأ الإدارة على صمتها ورفضها المساهمة في كشف حقيقة ودوافع التصرف ودون أن يشدد في مطالبة الطاعن بتقديم وقائع وملابسات محددة تدعم دعواه، بل تكفي إدعاءات المدعي لحمل القاضي على مطالبة الإدارة بتقديم الأوراق والإيضاحات التي يرى لزومها للإثبات، وقد أضاف مجلس الدولة تطورا جديدا في الإثبات منذ 13 ماي 1977، إذ اعتبر أن الوقائع التي تبديها الإدارة هي وحدها التي تذرع بها القرار وليس لديها دواعي أخرى غيرها لأنه لو كان لديها أسباب أخرى لأبدتها[1].

<u>المطلب الثاني</u> : <u>طبيعة الرقابة عن عيب الانحراف بالسلطة</u>

يثور تساؤل عن نوع وطبيعة الرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية بصفة عامة، وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، وكما رأينا في تناولنا للرقابة عن هذا العيب أن القاضي بالإداري استعمل من الوسائل الكاشفة لهذا العيب ما جعلته يتعمق في عملية الرقابة للوصول إلى الدوافع الحقيقية لإصدار القرار من طرف سلطات الضبط الإداري، ونتيجة لذلك ظهر جدال فقهي حول طبيعة هذه الرقابة هل هي رقابة شرعية ؟ أم رقابة تخرج عن الشرعية ؟

فظهر بذلك اتجاهان، اتجاه يعتبرها شرعية، واتجاه آخر يقول بخلاف ذلك، وبذلك سندرس في هذا المطلب الاتجاه الذي يعتبر الرقابة على الانحراف بالسلطة رقابة شرعية، والاتجاه الآخر الذي يخرجها عن رقابة الشرعية.

<u>الفرع الأول</u> : <u>رقابة تخرج عن رقابة الشرعية</u>

هذا الاتجاه يعتبر طبيعة الرقابة على الانحراف بالسلطة خارجة عن رقابة الشرعية، ويحتوي هذا الاتجاه بدوره على رأيين، رأي يعتبرها رقابة على الأخلاقية الإدارية، ورأي يعتبرها رقابة ملائمة.

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 339.

<u>الفقرة الأولى</u> : <u>رقابة على الأخلاقية الإدارية</u>

من أبرز القائلين بهذا الرأي نجد العميد "هوويو" حيث رأى مجلس الدولة حين ينظر عيب الانحراف عليه أن يستلم روح القوانين ليواجه روح العمل الإداري، فهو لا يبحث الشرعية ولكن القيم الأدبية في السلوك الإداري الذي اتبعته الإدارة فمجلس الدولة حين يراقب عيب الانحراف فإنه يلغي القرارات المشوبة بهذا العيب بناء على مخالفتها لحسن السلوك الإداري.

ويقول في هذا الصدد "أن مخالفة الاختصاص ومخالفة الشكل تخالف تطبيق التشريع أو لهذا تدخل تماما في مفهوم عدم الشرعية، لان الأشكال والاختصاصات قد نظمها المشرع.

وليس كذلك اللائحة المحتج عليها بالانحراف بالسلطة أحد أشكال تجاوز السلطة التي لا ترجع إلى عدم الشرعية، ويمكننا القول زيادة على ذلك، أنه في الانحراف يكون العمل صحيحا من حيث الاختصاص والشكل وهو ليس مخافة حرفية لأي نص عيبه يكمن في الغرض الذي يدعي الفرد أنه ليس الغرض الذي يتفق مع الإدارة الحسنة... في الحقيقة هذه حالة حيث الأخلاق الإدارية التي تتجاوز مقتضيات الصياغة الشكلية للتشريع"[1].

وبناء على هذا الرأي فإن مبدأ الشرعية هو إخضاع جميع القواعد القانونية للقانون التشريعي الصادر من البرلمان، أما مبدأ تجاوز السلطة فيستلزم إخضاع العمل الإداري للقواعد والتوجيهات المتولدة داخل الإدارة ذاتها وبذلك فإن العيوب التي تخضع لرقابة الشرعية هي عيب الاختصاص الأول ومخالفة القانون بينما يخضع عيب الانحراف بالسلطة والخطأ المتعلق بالوقائع للرقابة الخلفية.

وقدساير جانب من الفقه هذا الرأي وذهب البعض إلى أن القول يكون عيب الانحراف بالسلطة أن القاضي الإداري وهو يتمتع بسلطة كبيرة تصل إلى حد إنشائه لقواعد قانونية، يستطيع في ظل روح القوانين أو المبادئ القانونية العامة، إدخال توجيهات تتعلق بالأخلاق في مجال الشرعية،

---

[1] - Jean Castagne. Op. Cit. p 145.

وذهب البعض الآخر في تأييده لفكرة الأخلاق الإدارية إلى القول أن الإدارة تعتبر مؤسسة عن الدولة ولها قواعدها الخاصة، حيث يسمح لها هذا الوضع بالبحث عن أفضل الطرق لتحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها، وبذلك فإن الانحراف بالسلطة يظهر من خلال المرور بالقواعد المنظمة لعمل الإدارة من حد الشرعية إلى حد الأخلاق الإدارية[1].

غير أن هذا الرأي مع مرور الزمن لم يعد له أنصار، فوجهت بذلك انتقادات لهذا الرأي أبرزها الانتقاد الذي مفاده أن الانحراف بالسلطة إذا كان مخالفة لروح القوانين فهو مخالفة لروح نص تشريعي معين وليس الروح العامة للقوانين، حيث يقرر الأستاذ "فالين".

"حيث نعيب على العمدة واجب استعمال سلطاته في الضبط لغاية أخرى غير الغاية المشروعة، ليست هي الروح العامة للمشرع التي ذكرها، إنها تنشأ عن نص أكثر تحديدا هو المادة 97 من قانون 15 أفريل 1884 التي تقرر سلطة الضبط وتقرر لها غاية خاصة"[2].

إذن الانحراف بالسلطة ليس مخالفة للروح العامة للقوانين وليس مخافة للأخلاقية الإدارية، ولكنها مخالفة لروح نص معين محدد في التشريع، وبذلك يؤدي البحث عليه من طرف القاضي، إلى البحث عن قصد مصدر القرار، فهو بذلك يبحث في ملائمة القرار، وبذلك نكون أمام رقابة ملائمة وعلى هذا الأساس ظهر أصحاب الرأي القائل بأن رقابة الانحراف بالسلطة هي رقابة ملائمة.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>رقابة ملائمة</u>

يرى أصحاب هذا الري، أن القاضي الإداري عندما يقوم ببحث عيب الانحراف بالسلطة يمكن القول أنه يقوم برقابة ملائمة خاصة إذا كان يبحث في مواضيع خاصة تبدر من عمومية الكلمات التي يستعملها المشرع أهنا تترك مجالا للانحراف بالسلطة بحيث تكون الغاية في هذه القرارات غير مضبوطة باعتبارها مضادة لروح التشريع.

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 283.

[2] - M.Waline. Op. Cit. p 453.

إن الانتقاد الذي وجه لهذا الرأي هو أن قرارات الضبط الإداري، لا يوجد فيها مكان للاختلاف في تفسير عنصر الغاية حيث أن هذه الأخيرة حددت من طرف المشرع، ولــيس لســلطة الضــبط أي مجال للاختيار بين أكثر من نموذج للغاية، ولن تستطيع التصرف إلا لمصلحة النظام العام الذي حـــدده القانون مباشرة لقرارات الضبط[1].

وعلى هذا الأساس فإن القاضي أمام الهدف المحدد من قرار الضبط الإداري، فإنه لا يملــك أن ينظر في روح التشريع لاستخلاص الأهداف أو الهدف المحدد من القرار، وبــذلك فــإن القاضــي لا يراقب مدى ملائمة الهدف لأن سلطة الضبط أصلا لا تملك سلطة تقديريــة اتجــاه الغايــة م إصـــدار قرارات الضبط الإداري.

انطلاقا من الانتقادات التي وجهت للاتجاه الذي يقول بــأن الرقابــة القضــائية علـــى عيـــب الانحراف هي رقابة خارجة عن الشرعية، فإنه ظهر الاتجاه الثاني، الذي يجعل من طبيعة الرقابة على الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري رقابة شرعية.

الفرع الثاني : رقابة شرعية

يعتبر ركن الغاية في قرارات الضبط الإداري، عنصر هـــام لأن الضـــبط الإداري معـــروف بهدفه، وبذلك فإن القاضي يلغي كل قرار ضبطي يستهدف غاية تخرج عن حفظ النظام العام[2].

ومن المعلوم أن هدف الضبط الإداري منصوص عليه في القـــوانين المنظمـــة لهـــذا النشـــاط فالقاضي عندما يبحث في القرار المتخذ من طرف سلطات الضبط الإداري، يقـــوم برقابـــة شـــرعية، وعلى هذا الأساس يبني أصحاب هذا الاتجاه تفسيرهم لطبيعة الرقابة على الانحـــراف بالســـلطة فـــي قرارات الضبط الإداري، وقد جاء هذا الرأي بناء على عدة اعتبارات تحمل انتقادات لأصحاب الاتجاه

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 350.
[2] - Andre Delanbadere, Manuel de droit administratif, 11ème édition, Paris, Librairie générale de droit et du jurisprudance, 1978, p228.

الأول الذي اعتبر الرقابة رقابة شرعية تطور هام في القضاء الفرنسي سواء في القضـــاء العـــادي أو القضاء الإداري، ساعد هذا التطور في الإقرار بأن رقابة الانحراف بالسلطة هي رقابة شرعية.

الفقرة الأولى : الأسس التي نبني عليها هذا الاتجاه

استند هذا الاتجاه إلى الاعتبارات التالية :

1- اعتبار أن فكرة الأخلاقية الإدارية تتقسم بعدم التحديد والدقة، زيادة عــن الغمــوض وهـــي لا تصلح لتطبيقها في حالات كثيرة يصعب فيها الحكم على أن الإدارة بأن قرارها يتنـــافى مـــع الأخلاق الإدارية، حيث نجد أن القضاء استقر على أن القرار الإداري يعتبـــر متســـم بعيـــب الانحراف بالسلطة إذا استهدفت غاية غير التي حددها المشرع، حتى ولو كانت هـــذه الغايـــة محققة للمصلحة العامة وبالتالي عدم تنافي هذه الغاية مع الأخلاق الإدارية. بالإضافة إلى ذلـــك إذا كانت للإدارة أخلاق فلماذا لا يعتبر مخالفة القانون منافي كذلك للأخلاق الإدارية.

2- الإدارة ليست ملزمة إلا بما يفرضه عليها القانون، فعند مخالفة نص القانون أو ردح القـــانون، اعتبر عملها في كل الأحوال مخلفة للقانون فالأمر هنا يتعلق بسيادة القانون، وبالتالي اعتبـــار الرقابة رقابة شرعية.

3- إن عيب الانحراف بالسلطة يقوم على ركن الغاية التي دائما ما يحددها المشرع، فإذا ما خالفت سلطة الضبط الإداري هذا التحديد فهي هنا تخالف القانون وعملها يعتبر غير مشروع، وفـــي حالة ما إذا لم يفرض المشرع تحديدا للغاية، فإنه م الســـهل تحديـــده عـــن طريـــق الأعمـــال التحضيرية أو المذكرات التفسيرية[1].

4- يتجه أصحاب الرأي الأول إلى أن الانحراف بالسلطة يكون عندما تستعمل الإدارة ســـلطتها م أجل هدف غير الذي خصص لها، فالقرار سليم من حيث الشكل والاختصـــاص والمحتـــوى،

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري)، المرجع السابق، ص 284.

ولكن معيب من حيث الهدف، وبالتالي القاضي الإداري عند رقابته للهدف فإنه يبحث في العوامل النفسية لمصدر القرار، وعندها تصبح الرقابة رقابة أخلاق إدارية[1].

فرغم اتصال رقابة الانحراف بالسلطة بالبواعث النفسية التي صدر القرار من وحيها، فإنه لا يمكن اعتبار ذلك تعد مقصود، فهو لا يرتبط بسوء النية، ولا يعتبر كذلك مرادفا لإساءة استعمال الحق في القانون المدني لأنه أوسع من كل هذا فهو يشمل الكثير من الحالات التي تكون الإدارة فيها حسنة النية، وذلك حين لا تقصد من عملها غرضا آخر عند الصالح العام، ورغم ذلك يعتبر تصرفها معيبا لخروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف، وبذلك تعتبر رقابة الانحراف بالسلطة رقابة شرعية.

5- حماية القضاء الإداري للأفراد من انحراف سلطة الضبط ما هي إلا حماية لمبدأ الشرعية، إذ أن قيام سلطة الضبط الإداري بإصدار قرار معيب بالانحراف بالسلطة يمثل مخالفة للهدف الذي يعتبر ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري، وبالتالي تكون سلطة الضبط قد عمدت إلى مخالفة القانون والخروج على روحه.

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>تطور القضاء</u>

حمل هذا التطور في القضاء الفرنسي تحول ساعد على اعتبار الانحراف بالسلطة له معنى موضوعي أكثر منه شخصي، وبالتالي يدخل هذا العيب في نطاق الشرعية الموضوعية، واعتبار الرقابة رقابة شرعية.

إن هذا التطور القضائي كان على مستوى القضاء العادي والقضاء الإداري.

<u>أولا</u> : <u>القضاء الجنائي</u>

---

[1] - Gustane Peises. contentieux administratif. 9ème édition. Dalloz. 1995. p 174.

فعلى مستوى القضاء العادي، فنجد أن القضاء الجنائي يمارس رقابة علـــى قـــرارات الضـــبط الإداري، عن طريق الدفع بعدم الشرعية حيث يسمح للقاضي الجزائي بتقرير مـــدى شـــرعية لائحـــة الضبط الإداري المتابع من أجلها المتهم[1].

فقد كان قبل هذا التحول والتطور يعتبر عيب الانحراف بالسلطة عيب شخصي يخـــرج عـــن نطاق رقابة الشرعية غير أنه جرى هذا التحول بأحكام تستند إلى المبادئ العامة للقانون، ومن أشـــهر الأحكام التي جاء فيها التحول والانتقال إلى النطاق الموضوعي لعدم الشرعية، نجد قضـــية الســـيد -Stellwagen- وتكمن ظروف القضية في أن الســـيد Stellwagen مصـــور فوتـــوغرافي متجـــول استدعي أمام محكمة المخالفات لاتهامه بمخالفة نصوص قرار ضبط صادر من مدير المقاطعـــة يمنـــع المصورين المتجولين من ممارسة نشاطهم المهني أقل من 30 متر من أي محل تصوير فوتـــوغرافي، فالمحكمة بعد أن دفع أمامها بعدم شرعية القرار حققت في ذلك فوجدت أن قرار الضبط جاء من أجـــل حماية مصالح المصورين المستقرين فقط وانتهت إلى عدم شرعيته. وقد جاء في حيثيات الحكم "حيـــث يتضح من فحص العمل الإداري أن أي نص فيه لا يتجه إلى حفظ النظام العـــام أو الأمـــن أو الكتيبـــة العامة، ومادته الرابعة فقرة 5 قاعدة الأساس في الدعوى لا يظهر من حالة ألفاظها أن المـــنح الـــوارد بالصياغة والمطلوب العقاب بموجبه ألا يمارس المصورون عملهم على مسافة أقل من 30 متـــر مـــن محلات المصورين المهنيين دون المحلات الأخرى، فإن هذه المادة تضيف في الواقع "غيـــر منتفعـــين" من هذا المنع م التجار الغير المتصلين بالتصوير كالصيادلة ومحلات النظارت، إلخ".

في هذا المضمون ينتج المنع اعتداء واقعد على المبدأ العام لحرية التجارة والصـــناعة لصـــالح مجموعة خاصة من التجار.

---

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر :
مسعود شيهوب، (المبادئ العامة للمنازعات الإدارية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 139-140.

وبذلك فقد قررت المحكمة عدم شرعية غاية الضبط بطريقة موضوعية بحثة، قدمت كمخالفة لمبدأ قانوني عام[1].

إضافة هامة لموضوعية الانحراف بالسلطة ودخول رقابته ضمن الرقابة الشعرية قدما القضاء الجنائي بمناسبة قضية "مدام لارو" في حكم صادر من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض في 21 ديسمبر 1961، وتتمثل هذه القضية في أن إحدى العمد أصدر لائحة تنظيم صالات للرقص العامة تخضعها لنظام الترخيص المسبق، فتقدمت مدام لارو للحصول على الترخيص، فرفض العمدة ذلك بسبب قرب محلها من مدرسة للأطفال وقربها من مدافن، فقامت مادام لارو بفتح المرقص دون ترخيص مسبق فتحرر ضدها محضر مخالفة وقدمت للمحاكمة.

محكمة الاستئناف، وأمام الدفع بعدم شرعية القرار، انتهت من تحقيقاتها إلى الحكم بالبراءة لأن قرار رفض الترخيص له غاية أجنبية عن النظام العام وأيدت محكمة النقض هذا الحكم وعبرت عن موضوعية عيب الغاية كالآتي :

"وبعد النظر الاعتراضي من العمدة الذي رفض في 1 جوان 1960 الترخيص بسبب أن المحل يقع قريبا من مدرسة أطفال ومدافن، وحيث أن من سلطة العمدة أن يتخذ التدابير الخاصة بحفظ النظام العام والصحة والسكينة العامة في حين أن المنع الذي أبلغ لمدام لارو ليس له نفس الموضوع حيث منع العمدة بمفرده حالة القرب، ومن المدرسة والمدفن، وأوجد من ثم اعتبارات غريبة عن حسن النظام والصحة والسكينة العامة".

الجديد في الحكم أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض اعتبرت أن عدم توافر السبب الصحيح الدافع لقرار الضبط يساوي عيب الغاية التي حددها القانون لسلطة الضبط.

---

[1] - حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص 357.

وقد عبرت محكمة النقص على اعتبار الرقابة على الانحراف بالسلطة رقابة شرعية في إحدى أحكامها بما يلي :

"لا تضع النصوص التي تحضر على المحاكم القضائية التعرض للأعمال الإدارية عقبة أمـــام واجب القضاة، فيما إذا كانت هذه الأعمال الإدارية متفقة مع العقاب الجنائي المطلـــوب مـــن المحـــاكم الجنائية النطق به، وليست المسألة تقدير الملائمة ولكنها تأكيد لتطابق مع القانون"[1].

ثانيا : **القضاء الإداري**

على مستوى القضاء الإداري نجد أن عيب الانحراف بالسلطة أصبح ينظر إليه مـــن طـــرف القاضي الإداري على أساس مراقبة الشرعية القرار الإداري المعيب في ركن الغاية، غير أنـــه تجـــدر الإشارة في هذا الصدد أن الانحراف بالسلطة عرف تحليا وضحا أمام القضاء الإداري، وأصبح يشكل وسيلة احتياطية ليس لأن الأفراد أمنوا سلطات الضبط الإداري من أن تستعمل قراراتها م أجل الانتقام الشخصي أو السياسي أو المحاباة، ولكن الأمر يتعلق بتفصيل مجلس الدولة الفرنســـي عنـــدما يتمســـك الأفراد كثيرا بوسائل الإلغاء، أن يحاول إعطاء مكسبا للسبب في أساس الدعوى، على اعتبار أنه أكثر موضوعية لاسيما أنه أقل صعوبة من الانحراف بالسلطة[2].

إن صعوبة الإثبات شجعت الارتقاء بنظرية المبادئ العامة للقـــانون وأيضـــا التقـــدم المتزايـــد للرقابة على الوقائع، كل هذا كان سببا في اتساع نطاق الشرعية الموضوعية، في هذا الصدد يلاحـــظ الأستاذ الطماوي أن مجلس الدولة حين يتدخل بإلغاء قرار سلطة الضبط لأنه لا يرى خطر على الأمن والنظام، يكون قد استئف من وراء الإجراء الضبطي غرضا غير مشروع فاكتفى بالإلغاء بنـــاء علـــى

---

[1] - نفس المرجع، ص 358.

[2] - Jean Castagne. Op. Cit. p151.

عيب في السبب دون أن يكلف نفسه عناء تقصي البواعث وتمحيص الأغراض الحقيقية التـــي دعـــت الإدارة إلى التصرف[1].

وبعد أن استعرضنا الأسانيد التي اعتمد عليها كل اتجـــاه فإنـــه يســـتخلص أن رقابـــة عيـــب الانحراف بالسلطة تعتبر رقابة شرعية، وذلك لقوة البراهين التي استند عليها الرأي وتمشيها مع الواقع القانوني وكذلك لغموض فكرة الأخلاق الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى التطور الذي حصـــل فـــي القضاء الذي أصبح ينظر إلى الرقابة على هذا العيب على أساس أنها رقابة شرعية.

خلاصة الفصل الثاني :

نستخلص مما تقدم أن قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة قضائية بواسطة دعوى الإلغـــاء، ويكون مضمون هذه الرقابة منصب على الرقابة على الشرعية الخارجية للقرار الضبطي مـــن خـــلال ركن الاختصاص وركن الشكل، ورقابة على الشرعية الداخلية من خلال ركن المحل، السبب والغاية.

فيجب أن يصدر قرار الضبط الإداري من طرف السلطة المختصة نوعيا وإقليميا ويكون هـــذا القرار صادر وفقا للأشكال والإجراءات التي حددها القانون من جهة، ومن جهـــة أخـــرى ينبغـــي أن يصدر قرار الضبط الإداري مطابقا للقانون بمفهومه الواسع، فلا يكون محل القرار مخالف للدستور أو القانون أو المبادئ العامة للقانون أو حجية الشيء المقضي فيه.

أما من حيث عيب القرار فإن سلطة الضبط الإداري ملزمة باتخاذ قرارها بناء علـــى أســـباب واقعية وجدية، ويكون ذلك بناء على وقائع حقيقية لها تكييف قانوني، زيادة على تناسب إجراء الضـــبط مع خطورة الوقائع لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام.

---

[1] - محمود عاطف البنا، (حدود سلطة الضبط الإداري)، المرجع السابق، ص 70.

وأخيرا فإن قرارات الضبط الإداري لها هدف محدد لا يجب الحياد عليه متمثل في حفظ النظام العام أو إعادته وأي خروج من هذا الهدف ولو استهدفت سلطة الضبط مصلحة عامة فإن ذلك يعتبر انحراف بالسلطة وبذلك فإن رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري تمثل ضمانة أكيدة وفعالة في حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري وقد رأينا كيف طبق القضاء الإداري الفرنسي بنجاح رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري في نطاق سياسية قضائية واعية تستهدف تحقيق توافق وتوازن بين حتميات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، وحتميات ومتطلبات حماية حقوق وحريات الأفراد.

الخاتمة

لقد استهدفت دراستنا بحث موضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، سعيا منا للوقوف على معالم هذه الرقابة التي تشكل ضمانة حقيقية لحريات الأفراد. وقد حددنا مضمون هذه الرقابة في بحثنا من خلال دعوى الإلغاء وقد درسنا هذه الرقابة وفقا للرقابة محل الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والرقابة على الشرعية الخارجية.

فمن خلال هذه الدراسة رأينا أن الضبط الإداري هو عبارة عن تدابير تتخذها السلطات المخولة قانونا ممارسة ضبط الإداري، بهدف تحقيق حفظ النظام العام أو إعادته بعناصره الثلاث الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، وقد لاحظنا مدى أهمية الضبط الإداري في حياة المواطنين ومدى أهميته ولزومه للمحافظة على النظام العام بصفة عامة.

إن دراستنا لهذه الرقابة القضائية كان أساسها التجربة الفرنسية، حيث أنه لا مفر من التركيز على هذه التجربة في هذا الصدد لعدة أسباب أهمها أن ولوج المواضيع والبحوث الإدارية يستلزم الاعتماد كليا على المنبع الأول لهذه المواضيع وهو القضاء والفقه الفرنسي، كذلك اكتمال معالم وحدود الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في القضاء الفرنسي، كل هذا أدى بنا إلى تغليب الرقابة القضائية التي مارسها القاضي الإداري الفرنسي في بحثنا.

إن أول نتيجة، نستنتج من هذه الدراسة هي أن القاضي الإداري الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود في هذه الرقابة القضائية المتسلطة على قرارات الضبط الإداري، ولعل طبيعة النشاط وتعلقه بالحريات العامة أدى بالقضاء الإداري إلى ممارسة رقابة دقيقة على هذه القرارات الضبطية مكنته من إلغاء القرارات التي كانت معيبة من حيث الاختصاص في الشكل، المحل، السبب أو الغاية.

إن الأمر بالنسبة للاختصاص والشكل والمحل يكون سهل المنال لوضوح النصوص القانونية، لكن المهمة تتعقد بالنسبة لعيب السبب أو الغاية، لكن رغم صعوبة هذه المهمة إلا أن القضاء الإداري فرض رقابة على هذين العنصرية وألغى كل قرار معيب بعيب انعدام السبب أو الانحراف بالسلطة.

ثاني نتيجة نتوصل إليها من خلال بحثنا تتمثل في أن قرارات الضبط الإداري قد تتخذ بناء على أسباب واهية وغير حقيقية، زيادة على عدم ملائمة وتناسب تدابير الضبط مع الخطورة التي تهدد النظام العام، فالأمر يتعلق هنا بسلطة تقديرية لسلطة الضبط في تقرير السبب. وبذلك فإن مكمن الخطر في قرارات الضبط الإداري ومساسها بالحريات الفردية وتعسف الإدارة في ممارسة هذا النشاط يتأتى من هذه السلطة التقديرية، ولذلك كان على القضاء الإداري فرض رقابة صارمة على عنصر السبب، ومن تم إلغاء كل قرار معيب بعيب السبب.

بالنسبة لركن الهدف، فرغم وضوح النصوص القانونية والنص على وجوب استهداف قرارات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام أو إعادته، إلا أن ذلك لا يمنع سلطات الضبط الإداري بالانحراف عن هذا الهدف وتستهدف بقراراتها أغراض أخرى غير غرض الضبط الإداري.

إن الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري يشكل خطر كبير على حريات الأفراد، ونريد في خاتمة البحث أن نأكد على هذه الخطورة في الانحراف بقرارات الضبط الإداري، وقد تكون هذه الأهداف إما لأغراض سياسية أو محاباة الغير.

فالقرارات التي تكون لأغراض سياسية نجدها على مستوى سلطات الضبط الإداري المركزية أما القرارات التي تكون بغرض محاباة الغير أو لمصلحة خاصة نجدها على مستوى سلطات الضبط الإداري المحلية، ولذلك يستوجب بط رقابة صارمة على كل القرارات التي يثور نزاع بشأنها على أساس عيب الانحراف بالسلطة.

ثالث نتيجة نستخلصها من هذا البحث أن القاضي الإداري الفرنسي بصفة خاصة والقضاء الفرنسي بصفة عامة ما كان له أن يقوم بهذا الدور وحمايته للحريات الفردية لولا استقلالية السلطة القضائية من جهة ومن جهة أخرى يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة وحرة وخالية من أي ضغوط أو تأثيرات لممارسة مثل هذه الرقابة، فمن خلال القضايا التي طرحت أمام مجلس الدولة الفرنسي رأينا

كيف كان يعامل الإدارة على قدم مساواة مع الفرد، ولا ينظر إلى الإدارة على أســاس أن الغــدارة لا تخطئ في قراراتها.

نتيجة أخيرة نستخلصها من هذه الدراسة تتمثل في أنه مهما نصت القــوانين ســواء الدســتور والقوانين العادية على احترام حريات الأفراد وكفالتها ومهما كان حجم القوانين التي تكفل الحريات فإن ذلك يبقى مجرد إعلان نوايا فقط، ولكن الضمانة الحقيقية هي ضرورة إعطاء الفرد حق الادعاء أمــام القضاء الذي يكون بدوره قضاء مستقل يعمل على تكريس دولة القانون وحماية حريات الأفــراد مــن تعسف الإدارة.

إن كل هذا لا يأتي إلا باتباع نظام قضائي مزدوج مطابق لما هو موجود في فرنسا، وضــرورة مــنح القضاء الإداري صلاحيات واسعة وضرورة وضع قانون خاص بالإجراءات الإدارية، وكل هذا يتوقف على توفر إرادة حقيقية من جانب السلطات السياسية في خلق قضاء مستقل عن السلطة التنفيذية قضــاء ما هي للحريات العامة.

الملاحق:

عبارة عن : قوانين ، مراسيم ، مراسيم رئاسية ،
مراسيم تنفيذية ، قرارات وزارية
تخص موضوع الدراسة

فهرس المراجع

أولا : المراجع العربية

أ- المراجع العامة :

1) ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956.

2) بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، الجزائر، دار الهدى، دون تاريخ نشر.

3) بوالشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.

4) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مصر، دار النشر للجامعات المصرية، 1956.

5) جورج فوديل، بيار *******، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، 2001.

6) ******* ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، الجزائر، ناصر Editeur، 2004.

7) بوضياف عمار، القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة، بدون سنة نشر.

8) بعلي محمد، القانون الإداري، الجزائر، دار العلوم، 2005.

9) عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

10) محيو أحمد، محاضرات في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.

11) البنا عاطف محمد، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1992.

12) سامي جمال الدين، وسيط القانون الإداري، مصر مطابع الطويجي التجارية، 1993.

13) شيحا إبراهيم، عصمان حسين عصمان، أصول القانون الإداري، بدون دار نشر، 1986.

14) مهنا محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1973.

15) عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003.

16) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجـــزء الأول، ديـــوان المطبوعـــات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004.

17) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديـــوان المطبوعـــات الجامعيـــة، 1982.

18) بعلي محمد الصغير، المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، 2002.

19) طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصر، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.

20) نخلة موريس، الحريات، بيروت، منشورات ال*******، 1991.

21) متولي عبد الحميد، الحريات العامة، الاسكندرية، منشأ المعارف، 1995.

22) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة *******، بيوض خالد، ديـــوان المطبوعـــات الجامعية، 1993.

23) طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعـــة فـــي المـــواد الإداريـــة، الجزائـــر، دار الخلدونية، 2005.

ب- <u>المراجع المتخصصة</u> :

1) الدقدوقي حلمي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1989.

2) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مصر، دار النهضة العربيـــة، 1992.

3) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مصر، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر.

4) الطماوي سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مصر، دار الفكر العربية، 1972.

5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مصر، دار الفكر العربي، 2002.

6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مصـــر، دار الفكر العربي، 2001.

7) بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مصر، منشأة المعارف، 1997.

8) خولة عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

9) تعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، 2005.

جـ - <u>الرسائل الجامعية</u> :

1) سكينة عزوز، الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامـــة، رســـالة ماجيســـتير، جامعة الجزائر سنة 1991، غير منشورة.

2) بويلغان عمر، الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الـــدولي والتشـــريع الإســـلامي، رسالة ماجيستير، جامعة عنابة، سنة 1999، غير منشورة.

د - <u>الدوريات والمقالات</u> :

1) شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي، جامعة قسنطينة، 1998.

2) شيهوب مسعود، دولة القانون ومبدأ المشروعية، حوليات مخبـــر الدراســـات وال****** حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة قسنطينة 2001.

3) زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي المستحدث، مجلة العلوم الإنسانية، 1998.

4) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، موسوعة القضـــاء والفقـــه، الجزء 171، 1985.

5) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، سنة 1997.

6) محمود سعيد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريـــات، مجلـــة مجلـــس الدولة المصري، العدد 16، 1969.

7) سليمان الطماوي، مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية، مجلة العلـــوم القانونيـــة والاقتصادية، العدد 1،2، 1961.

8) البنا محمود عاطف، حدد سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعـــة القاهرة، 1980.

ثانيا : المراجع الأجنبية

1) Jean Castagne, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

2) Marcel Waline, traité élémentaire de droit administratif, Paris, 6ème édition, librairie de recueil, 1950.

3) Jean Rivero, droit adminstratif, Paris, Dalloz, 1962.

4) R. Bonnar, précis de droit administratif, 3ème édition, librarie générale de droit et du jurisprudence, Paris, 1940.

5) André de Laubadere, ********** de droit administratif, 11ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.

6) Charle Debbach et Jean Claude *******, contentieux adminstratif, 3ème édition, 1971.

7) Charle Debbach et Jean Claude ******, contentieux administratif, 7ème édition, Dalloz, 1999.

8) Custave Peisen, cententieux administratif, 9ème édition, Dalloz, 1995.

9) Actualité jurisprudence de droit adminstratif, octobre 2005.